Rechtslage bei Veräußerung des vermieteten Grundstücks.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN
FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT MARBURG

vorgelegt von

GERT FLITTNER
Referendar
aus Drammendorf (Rügen)

1932.

Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 30. 4. 1932.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Fr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhalts-Übersicht.

		Seite
Historische Einleitung.		9
Teil 1:	Rechtssätze.	
	1. Kapitel: Voraussetzungen des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“.	11
§ 1	gültiger Mietvertrag.	11
§ 2	das Grundstück muß dem Mieter überlassen sein.	13
§ 3	Veräußerung des Grundstücks.	14
	2. Kapitel: Wirkungen.	
§ 1	Eintritt in das Mietverhältnis.	17
§ 2	Schadensersatzpflicht des Erwerbers.	17
§ 3	Mietzins.	18
§ 4	Kündigung.	18
§ 5	Vermieterpfandrecht.	19
§ 6	vertragliche Abmachungen.	19
§ 7	Rechtsstellung des ursprünglichen Vermieters.	20
§ 8	Rechte aus einer Sicherheitsleistung.	21
§ 9	Vorausverfügung des Vermieters über d. Mietzins.	22
§ 10	Rechtsgeschäft zwischen Mieter und Vermieter über den Mietzins. Aufrechnung — Anzeige an den Mieter vom Eigentumsübergang.	24
§ 11	Belastung der Mietsache mit dem Recht eines Dritten. Entsprechende Anwendung der §§ 571 ff bei Vermietung durch einen Verwaltungsberechtigten.	26
Teil II:	Konstruktion.	
§ 1	Theorie von der Rechtsnachfolge in die Rechte und Pflichten des Vermieters.	27
§ 2	Theorie von dem Uebergang des Mietverhältnisses als Ganzem.	31
§ 3	Dinglichkeitstheorie.	31
I.	Allgemeiner Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten.	35
II.	Dinglichkeitstheorie und Entstehungsgeschichte.	39
III.	Dinglichkeitstheorie und gesetzliche Regelung.	42
§ 4	Zustandsobligation.	49
§ 5	Das mehrwirksame Schuldverhältnis.	51
Teil III:	weitere Schlußfolgerungen aus der Konstruktion.	
§ 1	Ist die Miete ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 I?	59
§ 2	Vermietung durch den Scheineigentümer.	59
§ 3	Ist die Vermietung eine Verfügung im Sinne des § 883 II?	61

Literatur.

Arnold: Die Wohnungsmiete, 2. Auflage 1900.

Bendix: In Archiv f. bürgerliches Recht, 32 S. 141 ff „Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken".

— „ —: In J. W. 02 S. 58 ff. „Ist die Verpfändung der Mietzinsforderung eine Verfügung im Sinne des § 573 und 1124 BGB?

v. Brünneck: Gruchot Bd. 47 S. 288 ff: Wie gestalten sich Rechte und Verpflichtungen aus der von Mieter oder Pächter bestellten Sicherheit nach Veräußerung des vermieteten oder verpachteten Grundstücks?

— „ —: Das Hofreskript vom 15. April 1765 und das BGB. Gruchot BD. 42 S. 291 ff.

Du Chesne: In Archiv für bürg. Recht, 36 S. 38 ff. absolutes und relatives Recht.

Cosack: Bürgerliches Recht, Bd. II 6. Aufl. 1913.

Cosack-Mitteis: Bd. II,1 7. Aufl. 1924.

Crome: Juristische Natur der Miete in: Jher. Jahrb. Bd. 37 I.

— „ —: System des bürgerlichen Rechts. Bd. II 1902.

Demelius: Vertragsübernahme in: Jher. Jahrb. Bd. 72 S. 241 ff.

Dernburg: Schuldverhältnisse. 1915, 4. Aufl.

Dnistrjanskyj: In Jher. Jahrbuch, 78 S. 87 ff. dingliche und persönliche Rechte.

Endemann: Bürgl. Recht Bd. 1. 9. Aufl. 1903.

Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Teil I, Berlin 1914.

Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil, 13. Bearb. 1931.

Enneccerus-Lehmann: Schuldrecht, 11. Bearb. 1930.

Fischer, Otto: Das Sachenrecht des Entwurfs in der Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines BGB. Heft 3, 1896.

— „ —: Soll Kauf Pacht und Miete brechen? 1888.

Fuchs, Eugen: In Gruchot 46, S. 449 ff. Probleme des Sachenrechts.

Fuchs: Grundbuchrecht. 1900.

Fuchs: Grundbegriffe des Sachenrechts. Berlin 1917.

Fuld: Das Mietrecht 1898.
Gerber-Cosack: System des Privatrechts. 1895, 17. Aufl.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Bd. I. 1895, Bd. III 1917.
— „ —: Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht 1889.
Goldmann-Lilienthal: Bd. 1, 2. Aufl. 1903.
Gschnitzer: Miete vom Nichtberechtigten. Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 123. S. 43 ff.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. 1929.
Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
— „ —: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Heußler: Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. I, Leipzig 1885.
Hölder: Ablösung der Vertragspartei durch einen Dritten. In Recht 08, S. 469.
Jacoby: In Seuff. Blättern 72 S. 813 ff. Begriff der Ueberlassung eines Mietraums nach Reichsrecht.
Jastrow: Die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Eheleuten. Ztschr. f. Zivilprozesse, Bd. 25 S. 128 ff.
Klöppel: Der Entwurf des BGB. vor dem Juristentag. Gruchot Bd. 33 S. 857 ff.
Koban: Die gesetzliche Bürgschaft. 1905.
Kreß: Lehrbuch des allgem. Schuldrechts 1929.
Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht. 1929. in Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft.
Leonhard, Fr.: Besonderes Schuldrecht. 1931. In Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft.
Leonhard, Rud. bei Eck: Vorträge über das bürgerliche Recht. Bd. I. 1903.
Loening: Grundstücksmiete als dingliches Recht. 1930.
Matthias: Bürgl. Recht, Bd. I. 4. Aufl. 1900.
Meißner: Bürgl. Gesetzbuch, Bd. I. Breslau 1898.
Mitteis: Grundstücksverpachtung durch den Scheineigentümer. in: zwei Fragen aus dem bürgl. Recht, 1905.
Mittelstein: Die Miete 1913, 3. Aufl.
Niendorf: Mietrecht nach dem BGB. 10. Aufl. 1914.
Oberneck: Reichsgrundbuchrecht. Bd. I. 4. Aufl. 1909.
Oertmann: In Archiv f. ziv. Praxis. 123 S. 129 ff. Zur Struktur der subjektiven Privatrechte.
Oertmann: Jher. Jahrbuch. 31 S. 415 ff. Der Dinglichkeitsbegriff.
— „ —: B I: Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927. Schuldrecht (Allgem. Teil). 5. Aufl. 1928.

Bd. II,2 5. Aufl. 1929.
Planek-Strohal: Bd. I: allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1913. Bd. II., 1: Schuldrecht (Allgem. Teil) 4. Aufl. 1914. Bd. II,2: Schuldrecht (Besonderer Teil) 4. Aufl. 1928.
Pflüger: In Archiv f. ziv. Praxis, 79 S. 406 ff. Ueber das Wesen der Dinglichkeit.
Raape: Gebrauchs- und Besitzüberlassung in: Jher. Jahrbuch Bd. 71 S. 97 ff.
Reihard: In sächs. Archiv. 12 S. 129 ff. „Ist die Pfändung der Mietzinsforderung gegenüber dem Erwerber des vermieteten Grundstücks wirksam?
Reichel: Schuldübernahme. 1909.
Romeick: Zur Technik des BGB. Heft 2, 1902. (Abgel. Schuld).
Rönnberg: Wem hat der Mieter im Falle des § 571 zu kündigen? Archiv f. bürgl. Recht Bd. 17 S. 78 ff.
Rosenthal: Bürgerl. Gesetzbuch, 2. Aufl. 1927.
Schollmeyer: Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1904.
Soergel: Bürgl. Gesetzbuch. Bd. I: Allgem. Teil und Schuldrecht. 4. Aufl. 1929.
Bd. II: Sachenrecht — Erbrecht, 4. Aufl. 1929.
Sohm: In Grünhut's Zeitschrift, Bd. 4, S. 456 ff. „Der Begriff des Forderungsrechts."
Sohm: Institutionen. 10. Aufl. 1909.
Stammler: Das gesamte deutsche Recht, Bd. I 1931. (Bürgl. Recht von Erich Jung, S. 447 ff.)
Staudinger-Rietzler: Bd. I: Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1928.
Staudinger-Werner: Bd. II,1: Schuldrecht (Allgem.Teil) 9. Aufl. 1930.
Staudinger-Kober: Bd. II,2: Schuldrecht (§§ 433—630) 9. Aufl. 1928.
Strohal: Erbrecht, Bd. II, 3. Aufl. 1904.
Thon: Rechtsnorm u. subjektives Recht. Weimar 1878.
v. Tuhr: Allgem. Teil, Bd. I 1910. Bd. II,1 1914. Allgem. Teil Bd. II,2. 1918.
Warneyer: Bd. I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 2. Aufl. 1930.
Weber: In J. W. 1913 S. 1131 ff. „Umgehung der Pfändung oder Abtretung von Mieten durch Abschluß neuer Mietverträge.
Wendt: In Jher. Jahrbuch 29 S. 29 ff. „Rechtsschutz und Dogma."

Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.
Windscheid-Kipp: Pandekten. Bd. 1. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Th.: In Gruchot 48 S. 255 ff. „Bezieht sich der § 573 BGB. auch auf die Pfändung des Miet- oder Pachtzinses?
Zimmermann: Rechtswirkungen der Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis. 1901.

Materialien, Entscheidungen, Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichts.
Seufferts Archiv für Entscheidungen.
Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Juristische Wochenschrift.
Deutsche Juristenzeitung.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
Motive zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe 1889.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. 1897. hrsg. im Auftrage des Reichsjustizamts.
Gutachten aus dem Anwaltsstande über die 1. Lesung des Entwurfs zum BGB. (Deutscher Anwaltverein).

Ausführung.

Historische Einleitung.

Diese Arbeit soll die Rechtslage bei Veräußerung des vermieteten Grundstücks nach geltendem Recht behandeln. Es handelt sich dabei um die Darstellung eines Interessenkonflikts zwischen Mieter und Erwerber des Grundstücks und seiner Lösung durch das bürgerliche Gesetzbuch. Im Falle der Veräußerung des Grundstücks möchte der Erwerber (neuer Eigentümer) seine Herrschaftsrechte ausüben, insbesondere sein Grundstück unter Ausschluß des Mieters in Besitz nehmen und selbst nutzen. Der Mieter dagegen will bis zum Ablauf des Mietvertrages im Besitze des Grundstücks bleiben und verlangt auch von dem neuen Eigentümer, daß der den Mietvertrag anerkenne. Je nach der Auffassung über das Wesen des Eigentums und der sozialen Bedeutung der Miete wird sich ein Recht für den Erwerber oder den Mieter entscheiden.

Bei den Römern hatte die Miete eine geringe soziale Bedeutung. Dagegen gingen die Römer in ihrer Auffassung von der uneingeschränkten Herrschaftsbefugnis des Eigentümers sehr weit. So kam es, daß im römischen Recht der Mieter dem Erwerber weichen mußte. Man pflegt die Auffassung des römischen Rechts durch das ungenaue Sprichwort „Kauf bricht Miete“ zu bezeichnen, ungenau deswegen, weil nicht der obligatorische Kauf, sondern die dingliche Veräußerung der maßgebliche Akt ist, der den Erwerber zum neuen Eigentümer macht.

Im römischen und gemeinen Recht war die Miete ein rein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter. Einen besonderen Schutz des Mieters gegenüber Verfügungen des Vermieters gab es nicht. Wenn daher der Vermieter das Grundstück veräußerte, so konnte der Erwerber mit der Eigentumsklage das Grundstück vom Mieter herausverlangen. Der Mieter war der Eigentumsklage gegenüber machtlos, hatte er doch kein Recht zum Besitz, das er dem neuen Eigentümer entgegenhalten konnte. Sein obligatorisches Mietrecht wirkte nur gegenüber dem Vertragsgegner, dieser war aber nach der Veräußerung nicht mehr imstande, dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch zu gewähren und mußte daher den entstandenen Schaden ersetzen.

Das preußische allgemeine Landrecht dagegen folgte germanischen Anschauungen, die die sozialen Pflichten des Eigentümers betonen und gab dem Mieter, der den Besitz der Sache erlangt hatte, ein dinglich absolutes Recht.[1]) Der Mieter hatte also auch dem Rechtsnachfolger des Vermieters gegenüber ein Besitzrecht und war so gegen Veräußerungen geschützt. Es galt der Satz „Kauf bricht nicht Miete."

Das französische Recht erkennt zwar diesen Satz ebenfalls an, sieht aber das Recht des Mieters als ein obligatorisches an, das gegen jeden Erwerber wirkt.[2])

Der erste Entwurf zum BGB. (§§ 509—512) hatte entsprechend seiner römisch-rechtlichen Tendenz den Satz „Kauf bricht Miete" — unter Zubilligung einer Kündigungsfrist — beibehalten.[3]) Hiergegen wandte sich einhellig die gesamte Kritik.[4])

In der Tat entsprach die Auffassung des ersten Entwurfs nicht der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung. Die Hälfte aller Deutschen wohnte zur Miete und die wichtigsten gewerblichen Unternehmungen wurden in gemieteten Räumen betrieben. Das wirtschaftliche und soziale Bedürfnis verlangte Schutz des Mieters vor rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Vermieters.[5])

Die zweite Kommission trug dem Rechnung und führte den Satz „Kauf bricht nicht Miete" ein.[6]) So ist denn heute der Mieter gegen Veräußerungen des Vermieters geschützt. Der Erwerber muß die Miete aushalten, er tritt in die Verpflichtungen des Vermieters ein, dafür erhält er aber auch andererseits die Rechte, die sonst der Vermieter gehabt hätte.

Es sollen nun zuerst im Teil I. die den Satz „Kauf bricht nicht Miete" betreffenden Rechtssätze erörtert werden. Erst im Teil II. soll eine systematische Erklärung des rechtlichen Vorgangs, eine Konstruktion zu geben, versucht werden. Diese Einteilung ist deshalb gewählt, weil eine Konstruktion nicht ins Leere gebaut werden kann, vielmehr immer das geltende Recht zur Grundlag nehmen muß. Im Teil III. werden dann einige Schlußfolgerungen aus der rechtlichen Natur der Miete gezogen.

---

[1]) ALR. Titl. 21, Teil I §§ 2—5, §§ 358—60.
[2]) Code civil Art. 1743 ff.
[3]) Mot. II. S. 384.
[4]) Vgl. die Verhandlungen des 19. d. Juristentags. Verh. II 229 ff, 312 ff. Ver. III 35 ff, 301 ff und Denkschrift S. 76.
[5]) Diese Tatsache geben selbst die Motive II S. 384 zu.
[6]) Vergl. Prot. II, 2. S. 137, 138.

Erster Teil: Rechtssätze.

1. Kapitel: Voraussetzungen.

Das BGB. hat im § 571 I. dem Satz „Kauf bricht nicht Miete" folgende Gestalt gegeben:

„Wird das vermietete Grundstück nach der Ueberlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein."

§ 1.

§ 571 I. setzt zunächst voraus, daß das Grundstück vermietet ist, d. h. es muß ein gültiger Mietvertrag (§§ 535 ff) über das Grundstück abgeschlossen sein. Ist der Mietvertrag anfechtbar, so kann er auch noch nach der Veräußerung des Grundstücks angefochten werden. Steht das Anfechtungsrecht dem Vermieter zu, so kann es nach der Veräußerung nur von ihm, nicht auch von dem Erwerber ausgeübt werden, da es nicht zu den aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechten gehört, in die der Erwerber eintritt.[7])

Der Mietvertrag muß entweder von dem bisherigen Eigentümer abgeschlossen sein oder doch für ihn verbindlich sein.[8]) Es scheiden daher alle Fälle aus, in denen ein Dritter Vermieter ist. Hier kann der Mieter nur durch die §§ 985, 986 geschützt werden, wenn der Vermieter als mittelbarer Besitzer dem Erwerber gegenüber ein Recht zum Besitz hat. Es genügt z. B. nicht, wenn der Käufer des Grundstücks, der noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, das Grundstück vermietet. Wenn hier der Kaufvertrag angefochten oder sonst rückgängig gemacht wird, ist der Verkäufer und Eigentümer an den Mietvertrag nicht gebunden, der Mieter muß sich an seinen Vermieter halten.

Die Streitfrage, ob der, der im guten Glauben vom Scheineigentümer gemietet hat, nach § 571 geschützt wird, soll erst später entschieden werden.[9])

Bestritten ist, ob ein bloßes Vormietrecht genügt. Zunächst muß betont werden, daß das Grundstück immerhin vermietet ist, denn ein Vormietvertrag ist ein Mietvertrag unter der doppelten aufschiebenden Bedingung, daß der Eigentümer das

---

[7]) Warneyer § 571 I, Staudinger 571 A 6.
[8]) O.L.G. 20 S. 118, Arnold S. 106.
[9]) Teil III § 2.

Grundstück an einen Dritten vermietet und der Vormieter erklärt, in diesen Mietvertrag eintreten zu wollen. Dennoch kann man nicht annehmen, daß ein so lockeres und von so unsicheren Faktoren abhängiges Mietrecht den Schutz des § 571 genießen soll, denn § 571 verlangt sogar, daß der Mietvertrag bereits durch Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter realisiert ist, umsomehr muß man also verlangen, daß ein unbedingter Mietvertrag abgeschlossen ist, oder die Bedingung bereits eingetreten ist.[10])

Darauf, daß der Erwerber vom Mietvertrag Kenntnis hat, kommt es nicht an. Es genügt die Tatsache, daß das Grundstück vermietet ist. Dies kann zwar für den Erwerber hart sein, ist aber nicht unbillig, da er beim Kauf sich hätte erkundigen können. Nach § 444 ist der Verkäufer sogar verpflichtet, dem Käufer über die rechtlichen Verhältnisse des verkauften Gegenstandes die nötige Auskunft zu erteilen. Zu seinem Schutze bedarf auch der Mietvertrag über ein Jahr der Schriftform. (§ 566). Diese Formvorschrift ist gerade mit Rücksicht auf den § 571 gegeben, damit nach der Veräußerung auch über die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen Klarheit herrscht. Außerdem kann der Erwerber an dem Besitz des Mieters leicht erkennen, daß das Grundstück vermietet ist.

§ 571 gilt entspechend für Grundstücke, die bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. vermietet waren. (A. 172 E. G.) Jedoch bleiben weitergehende Rechte des Mieters, die sich aus früheren Gesetzen ergeben, unberührt.

Zweifel können unter Umständen bei Mischverträgen entstehen. Es kann hier nur auf die allgemeinen Grundsätze über die Behandlung von Mischverträgen verwiesen werden. Soweit hiernach Mietrecht zur Anwendung kommt, setzen auch die §§ 517 ff ein. Ein typischer Fall eines solchen Mischvertrages ist der Hausmeistervertrag, der sich aus Wohnungsmiete und Dienstvertrag zusammensetzt. Soweit es sich um Wohnungsmiete handelt, kommt Mietrecht, soweit es sich um die Dienstleistungen handelt, kommt Dienstvertragsrecht zur Anwendung. Bei Veräußerung des Grundstücks wird der Hausmeister nach § 571 geschützt, der Erwerber muß die Miete bis zur Beendigung des Mietverhältnisses aushalten. Der Hausmeister ist aber dem Erwerber nicht zu Dienstleistungen verpflichtet, da der Erwerber nur in die Rechte eintritt, die sich aus dem Mietverhältnis

[10]) Im Ergebnis ebenso Mittelstein in Seuff. Bl. 72 S. 144. — a. A. in einem besondern Fall: O.L.G. (K.G.) 13 S. 379.

ergeben.[11]) Dienstberechtigter bleibt weiter der frühere Eigentümer, der aber nach § 626 kündigen kann. So wird zwar ein einheitliches Vertragsverhältnis zerrissen, aber diese Folge ist bei der gesetzlichen Regelung nicht zu vermeiden. In der Regel wird der Erwerber den Hausmeister mitübernehmen und mit ihm einen neuen Hausmeistervertrag abschließen, so daß diese Fragen nicht häufig praktisch werden.

Wird ein Grundstück mit beweglichen Sachen zusammen vermietet, so gelten die §§ 571 ff nur hinsichtlich des Grundstücks.[12])

Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß das Mietverhältnis noch zur Zeit des Eigentumswechsels besteht. Es müssen nur irgendwelche Rechte oder Verpflichtungen noch aus dem Mietverhältnis entstehen, in die der Erwerber eintritt. Wenn der Mieter z. B. nach Erlöschen des Mietverhältnisses nicht auszieht, so kann der Erwerber des Grundstücks nach §§ 557, 571 Weiterbezahlung des Mietzinses verlangen.[13])

§ 2.

Die § 571 ff setzen nur ein, wenn dem Mieter das Grundstück zurzeit der Veräußerung bereits überlassen war. Der Mieter wird also nur geschützt, wenn der Mietvertrag schon durch Ueberlassung des Grundstücks vollzogen ist. Vorher kann er nur vom Vermieter Schadensersatz wegen Vertragsverletzung verlangen. Zu beachten ist aber, daß nach § 578 § 571 entsprechend gilt, wenn der Erwerber vor der Ueberlassung die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat.

Was unter „Ueberlassen" zu verstehen ist, ist strittig. Die weitere Auslegung denkt beim Wort „Ueberlassen" nur an eine Tätigkeit des Vermieters; nach ihr genügt es, wenn der Vermieter das Grundstück dem Mieter zugewiesen, zur Verfügung gestellt hat.[14]) Nach der engeren Auslegung ist das Grundstück erst „überlassen", wenn der Mieter es in Besitz genommen hat.[15]) Die letzte Ansicht dürfte die richtige sein. Der Besitz

---

[11]) a. A. Knoke in Z.H.R. Bd. 75 S. 435.

[12]) a. A. O.L.G. (K.G.) 45 149 (Miete eines möblierten Zimmer): § 571 sei stillschweigend ausgeschlossen.

[13]) O.L.G. 23 40, Mittelstein S. 613, a. A. Planck 571 c.

[14]) so Iacoby in Seuff. Bl. 72 S. 813 ff, Schollmeyer S. 77, Mittelstein S. 608, 609, Romeick S. 65 ff, Zimmermann S. 6, Warneyer 571 I.

[15]) Staudinger 571 B I 1 b α, Oertmann 571 1, Planck 571 1 d, Gierke Bd. 3 S. 540 Anm. 36, O.L.G. Bd. 11 S. 144, L.G. München Seuff. Bl. 72, 1034.

soll hier, wie so häufig, die Aufgabe erfüllen, nach außen hin eine rechtliche Tatsache kenntlich zu machen.[16]) Hier soll durch den Besitz des Mieters Dritten, vor allem aber dem Erwerber des Grundstücks, vor Augen geführt werden, daß schon ein Mietvertrag abgeschlossen ist. Der Erwerber soll zur Aushaltung der Miete nur gezwungen werden, wenn die Vermietung ihm erkennbar war. Aus diesen Gründen muß man fordern, daß der Mieter tatsächlich Besitz ergriffen hat; es kann nicht ausreichen, daß ihm die Wohnung nur zugewiesen ist.

Folgt man dieser Auffassung, indem man die Funktion des Besitzes als Kenntlichkeitsmittel richtig würdigt, so muß man fordern, daß der Mieter auch noch zurzeit der Veräußerung im Besitze des Grundstücks ist. Der Mieter wird also nicht geschützt, wenn er den Besitz zurzeit der Veräußerung aus irgend einem Grunde nicht mehr hat, denn in diesem Fall war dem Erwerber die Vermietung des Grundstücks nicht erkennbar. Allerdings dürfte mittelbarer Besitz genügen, wenn der Mieter untervermietet hat. Verläßt der Mieter vorübergehend seine Wohnung, so bleibt er doch Besitzer und § 571 setzt ein. Hat aber der Mieter den Besitz aufgegeben oder aus irgend einem Grunde verloren, so kann er mangels Kenntlichkeit nicht nach § 571 geschützt wrden. Doch sind die Ansichten hierüber geteilt. Die h. A. steht nicht auf dem hier vertretenen Standpunkt, sondern läßt es genügen, daß der Mieter früher einmal Besitz gehabt hat.[17]) [18])

§ 3.

Voraussetzung für das Einsetzen des § 571 ist weiter, daß das Grundstück „veräußert" wird. Unter dem technischen Ausdruck „Veräußerung" versteht das BGB. eine Verfügung, die auf Uebertragung eines Rechts oder des Eigentums an einer Sache gerichtet ist. In § 571 I. ist die Uebertragung des Grundstückeigentums gemeint, also der dingliche Uebertragungsakt (Auflassung und Eintragung §§ 873, 925), nicht etwa das obligatorische Causalgeschäft, wie Kauf oder Schenkung. Dies ergibt sich einwandfrei aus den §§ 573—75, in denen ausdrücklich vom „Uebergang des Eigentums" die Rede ist.[19])

---

[16]) s. Denkschrift S. 77.

[17]) Die Kommentare zu § 571 und außerdem: Crome System Bd. II. § 242 a 3, Zimmermann S. 8, 9. Romeick 65 ff, Mittelstein in S. 608—9. Fuld S. 208—9. O.L.G. 11, 144.

[18]) den hier vertretenen Standpunkt teilen: Fr. Leonhard, bes. Schuldrecht S. 166, Hellwig Verträge 424 ff.

[19]) Zimmermann S. 5.

§ 571 setzt auch ein, wenn der Vermieter schon vor der Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter zur Eigentumsübertragung verpflichtet war; denn die Veräußerung erfolgt auch hier nach der Ueberlassung.[20]) Ob der Mieter nach § 571 auch dann geschützt wird, wenn der Uebertragungsanspruch vor der Besitzeinräumung bereits durch eine Vormerkung gesichet war, soll später untersucht werden.[21])

Der Veräußerung muß der Fall gleich gestellt werden, in dem der Eigentümer nach § 981 sein Eigentum aufgibt und der Fiskus sich das Grundstück nach § 928 II aneignet. Wenn der Mieter gegenüber dem Erwerber geschützt wird, so muß er erst recht dem gegenüber geschützt werden, der sich das herrenlos gewordene Grundstück aneignet.[22]) Eine direkte Anwendung kommt zwar nicht in Frage, weil ein originärer Erwerbsakt, wie die Aneignung, keine „Veräußerung" ist,[23]) aber einer analogen Anwendung steht nichts im Wege; denn es handelt sich um eine offenbare Lücke im Gesetz, die der Gesetzgeber sicher im Sinne der Anwendung des § 571 ausfüllen würde.[24])

Der Regelfall der Veräußerung im Sinne des § 571 ist die Veräußerung auf Grund einer übernommenen Verpflichtung. Dies ergibt sich schon daraus, daß der § 57 des gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft getretenen Z.V.G. (Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung zur Befriedigung der Gläubiger) die „entsprechende" Anwendung der §§ 571 ff vorschreibt. Aber auch die Veräußerung auf Grund eines Vermächtnisses, auf Grund einer gesetzlich entstandenen Verpflichtung oder das Einbringen in eine Gesellschaft fällt unter § 571, da das Gesetz die Umstände, die zur Veräußerung führen, nicht erwähnt. Wenn in der Literatur ein „freiwilliger Veräußerungsakt" gefordert wird, so ist das unrichtig oder doch ungenau ausgedrückt; denn, wenn z. B. die Erfüllung des Kaufvertrages im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen wird, so ist die Veräußerung keine freiwillige, dennoch bezweifelt niemand, daß auch diese Veräußerung unter § 571 fällt.

Im Falle der Zwangsversteigerung gibt das Z.V.G. (§ 57) eine besondere Regelung. Es gilt mit einer gewissen Milderung der Satz „Kauf bricht Miete". Der Ersteher tritt in das Miet-

---

[20]) Mittelstein S. 617 7.
[21]) Teil III § 3.
[22]) R.G. 103 S. 166, O.L.G. Hamm in I.W. 1921 S. 640, O.L.G. 27 160 und die h. A.
[23]) vgl. aber Bendix Arch. bürgl. Recht 32 256 ff.
[24]) a. A. v. Romeick S. 74 und Endemann § 169 Anm. 33.

verhältnis ein, kann aber mit gesetzlicher Frist kündigen. Der Mieter, dem gekündigt ist, hat einen Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter wegen Nichterfüllung; es sei denn, daß der Vermieter die Nichterfüllung nicht zu vertreten hat.[25]) § 57 Z.V.G. schränkt den Schutz des Mieters in erheblichem Maße zu Gunsten des Erstehers einer erfolgreichen Versteigerung und vor allem eines besseren Realkredits ein. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb nicht der Vermieter nach allgemeinen Grundsätzen haften soll, wenn er durch sein Verhalten die Vertragserfüllung unmöglich macht. Dagegen haftet der Untervermieter dem Untermieter nicht, da er für die Zahlungsfähigkeit des Vermieters nicht einstehen kann.[26])

Bei einer Veräußerung durch den Konkursverwalter gilt § 21 III. K. O.

Bei einer Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft (§ 573) kommen die Regeln der §§ 571 ff zur Anwendung. (§§ 180, 183 Z.V.G.)

Ist die Veräußerung aus irgend einem Grunde nichtig, so liegt gar keine Veräußerung im Sinne des § 571 vor und § 571 kommt nicht zur Anwendung.[27]) Wird die dingliche Veräußerung angefochten, so steht nach § 142 fest, daß die Veräußerung von Anfang an nichtig war, und für §§ 571 ff ist kein Raum. Ist dagegen nur das zugrunde liegende Causalgeschäft nichtig oder infolge von Anfechtung vernichtet, während die dingliche Übereignung gültig und kondizierbar ist, so liegt eine Veräußerung im Sinne des § 571 vor; denn maßgebend allein ist der dingliche Übertragungsakt. Wird nun z. B. infolge einer condictio die Eigentumsübertragung rückgängig gemacht, so liegt abermals eine Veräußerung im Sinne des § 571 vor. Zwar beruht die Verpflichtung zur Rückübertragung auf Gesetz, aber § 571 sagt über den Entstehungsgrund der Verpflichtung nichts aus. Hatte daher der Erwerber, der das Eigentum ohne rechtlichen Grund erwarb, das Grundstück vermietet, so wird der Miete auch der Rückübereignung geschützt.[28])

---

[25]) R.G. 63, 68.

[26]) R.G. 6531 ff.

[27]) Auf die abweichende Absicht von Romeicks S. 84, „es genüge, wenn einem Dritten die Situation eines Eigentümers verschafft wird", kann nicht eingegangen werden.

[28]) A. M. Oertmann 571, 2 und v. Brünneck Gruchot 42307, weil die Veräußerung erzwungen sei.

2. Kapitel: Wirkungen.

§ 1.

Sind alle Voraussetzungen erfüllt, „so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein".

Der Erwerber tritt in die sich „aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen" ein. Die Ausdrucksweise des Gesetzes hat zu Zweifeln Anlaß gegeben. Warum heißt es nicht einfach: „Der Erwerber tritt in das Mietverhältnis ein?" Nach Rönnberg [29]) ist die Ausdrucksweise beabsichtigt. Man müsse zwischen dem Mietverhältnis und den sich aus ihm ergebenden Rechten und Verpflichtungen unterscheiden. Das Mietverhältnis bestehe auch nach der Veräußerung weiter zwischen Mieter und Vermieter, nur in die Rechte und Verpflichtungen trete der Erwerber ein. Die Ansicht Rönnbergs ist unhaltbar, seine Unterscheidung ist gar nicht einmal möglich; denn ein Mietverhältnis ohne Rechte und Pflichten ist undenkbar. Anstatt der im Gesetz gebrauchten Fassung könnte es daher ebenso heißen: „Der Erwerber tritt in das Mietverhältnis ein."[30]) Dies ergibt sich vor allem daraus, daß das Mietverhältnis gar nichts anderes als eine Zusammenfassung der einzelnen Rechte oder Pflichten bedeutet — übrigens auch aus den Protokollen (II, 2 S. 139), die eine „Duplizität des Mietverhältnisses" vermieden wissen wollen. Die Fassung des Gesetzes ist nur deswegen so umständlich, weil klargestellt werden oll, daß der Erwerber nur in die Rechte und Verbindlichkeiten eintritt, die nach dem Eigentumserwerb bis zum Eigentumsverlust entstehen.

§ 2.

„Rechte und Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis" ist nicht zu weit auszulegen. Hierunter fallen zunächst die Rechte und Verpflichtungen, die sich aus dem Gesetz (§§ 535 ff) ergeben. Der Erwerber hat also den Mieter im Besitze des Grundstücks zu dulden und dieses in gebrauchsmäßigem Zustand zu erhalten. Er ist verantwortlich für die während der Zeit seines Eigentums entstehenden Schäden, er ist aber nicht ersatzpflichtig, wenn zwar der Schaden zu seiner Zeit eingetreten ist, der Entstehungstatbestand der Ersatzpflicht aber in die Zeit des

---

[29]) Arch. Bürgl. Recht Bd. 17 S. 78 ff. s. auch Mittelstein S. 622.
[30]) Zimmermann S. 13 ff und die h. A.

Vormanns fällt. So haftet er nicht für Verletzungen, die vom Vermieter verursacht sind, auch wenn der Schaden erst nach der Veräußerung eingetreten ist.[31]) Nach der andern Ansicht würde der Erwerber unbilligerweise für Schäden haften, die er nicht verursacht hat; das kann aber nicht Absicht des Gesetzes sein.

§ 3.

Das vornehmste Recht des Vermieters geht auf Zahlung des Mietzinses. Es fragt sich nur, inwieweit er denselben beanspruchen kann. Hat er einen Anspruch auf den Mietzins, der nach der Übereignung f ä l l i g wird, oder aber auf den Mietzinsbetrag, der der Dauer seines Eigentums entspricht? Das Gesetz hat sich für die erste Alternative entschieden. Der Erwerber soll in das Mietverhältnis so eintreten, wie es zwischen Mieter und Vermieter besteht. Wird daher nach dem Vertrage der Mietzins für die ganze Mietzeit zu einem Zeitpunkt fällig, der nach der Veräußerung liegt, so hat der Mieter den ganzen Betrag an den Erwerber zu zahlen. Ist der Betrag für die gesamte Mietzeit vor der Übereignung fällig, so bekommt der Erwerber nichts. Es kommt also nur auf den Zeitpunkt der Fälligkeit an, dagegen nicht darauf, daß der Erwerber unter allen Umständen einen Gegenwert für die Überlassung des Grundstücks erhält. Im Innenverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber gelten allerdings andere Grundsätze z. B. § 446. § 571 aber will den Mieter davor schützen, daß das Mietverhältnis infolge der Veräußerung eine inhaltliche Abänderung erfährt. Für diese Auslegung spricht der Wortlaut. Wenn § 571 sagt: „Die Rechte, die sich während der Dauer des Eigentums ergeben", so sind damit die Rechte gemeint, die nach dem Mietvertrage oder Gesetz fällig werden. § 574 steht nicht entgegen; er meint Rechtsgeschäfte, durch die dem Erwerber eine in seiner Zeit fällig werdende Forderung entzogen werden soll.[32])

§ 4.

Die Dauer der Miete bestimmt sich nach dem Mietvertrage. Für die Aufhebung des Vertrages (Kündigung) ist der Erwerber zuständig.[33]) Kündigt der Mieter dem Vermieter in

[31]) so Leonhard § 86, Planck 571 3 c, Warneyer 571, III R.G. J.W. 1905 488, O.L.G. 11 144. a. A. Oertmann 571 4 b, Staudinger B I 3 d, Mittelstein 633.

[32]) Diese Ansicht wird vertreten von: Staudinger 574 II 1 b, Oertmann 574 1 d, Enneccerus § 132 Anm. 20. Arnold S. 85, Zimmermann S. 28, R.G. 94, 280 f. R.G. Seuff. A. 79 Nr. 23, O.L.G. 7, 23, 11, 145.

[33]) a. A. Rönnberg a. a. O.

[34]) A. A. Planck 5742 (für Vorausbezahlungen) Mittelstein S. 652.

Unkenntnis der erfolgten Veräußerung, so wird man in analoger Anwendung des § 407 I die Kündigung auch für gegen den Erwerber wirksam halten müssen.[35])

Zur Kündigung aus § 554 ist der Erwerber aber nur dann berechtigt, wenn beide Forderungen zu seiner Zeit fällig wurden; denn der Erwerber tritt nur in die Rechte ein, die während seiner Zeit entstehen.[36])

§ 5.

Das gesetzliche Vermieterpfandrecht steht dem Erwerber für die Forderungen zu, die in seiner Person entstehen. Das Pfandrecht des Vermieters besteht weiter für die Forderungen, die dem Vermieter zu seiner Zeit entstanden sind. Beide Pfandrechte haben gleichen Rang, da sie beide (als Pfandrechte für künftige Forderungen § 1204 II) mit der Einbringung der Sachen entstehen.[37])

§ 6.

Der Erwerber tritt in das Mietverhältnis so ein, wie es zur Zeit der Veräußerung besteht, er tritt daher nicht nur in die gesetzlichen Rechte und Verpflichtungen ein, sondern muß auch die besonderen vertraglichen Abmachungen des Mieters mit dem Vermieter für und gegen sich gelten lassen, soweit diese das Mietverhältnis regeln, z. B. Zusicherungen über Eigenschaften des Grundstücks, Verpflichtung eine Anlage zu errichten, Duldung der Untermiete, Optionsabkommen,[38]) oder Verpflichtungen, die als Teil der dem Mieter obliegenden Gegenleistung erscheinen.[39]) Der Erwerber ist an alle das Mietverhältnis betreffenden Abreden gebunden, gleich, ob sie mündlich oder schriftlich getroffen sind. Er ist andererseits durch die Formvorschrift des § 566 und die Auskunftspflicht des Verkäufers nach § 444 geschützt. Eine Auskunftspflicht des Mieters besteht dagegen mangels positiver Vorschrift nicht. Nur, wenn der Mieter eine den Erwerber belastende Abrede in einer Weise arglistig verschwiegen hat, daß er deswegen aus unerlaubter Handlung dem Erwerber zum Schadensersatz verpflichtet ist, kann dieser die Erfüllung der Verpflichtung verweigern.[40])

---

[35]) Staudinger 571 B I 3 a, Zimmermann 49, Mittelstein 637.
[36]) Leonhard § 86, Enneccerus § 132 Anm. 12, Oertmann 571 4 f, Mittelstein 635, O.L.G. 7, 46 6. a. A. Planck 571 2 b β, Warneyer 571 III.
[37]) Warneyer 559 I, Staudinger 559 III, 2, Planck 571 3 b β, Mittelstein 504, a. A. Zimmermann 54, Oertmann 571 5 a.
[38]) R.G. 103, 350.
[39]) R.G. 71/408.
[40]) Crome II § 243 Anm. 4.

Dagegen gehen den Erwerber Abmachungen nichts an, die sich nicht auf das Mietverhältnis selbst beziehen,[41]) z. B. solche über ein Vorkaufsrecht am Inventar,[42]) über die Pflicht zur Übernahme des eingebrachten Inventars,[43]) über eine Vertragsstrafe aus einem Konkurrenzverbot für die Zeit nach Ablauf des Mietvertrages,[44]) usw.

§ 7.

Da der Erwerber an Stelle des Vermieters in das Mietverhältnis eintritt, scheidet der Vermieter mit dem Eigentumswechsel aus dem Mietverhältnis aus. (Pro. II. 2. S. 143). Das gilt aber nur für die Zukunft, die Rechte und Verpflichtungen, die vor der Übereignung entstanden sind, bleiben auch weiter in der Person des Vermieters bestehen. (Pro. II, 2. S. 139) z. B. haftet der Vermieter weiter für Arglist beim Vertragsabschluß.[45]) Die vor der Veräußerung fällig gewordenen Zinsraten kann er nachher einziehen.

Ganz frei wird der Vermieter aber auch für die Zukunft nicht, da die Veräußerung an einen böswilligen oder zahlungsunfähigen Erwerber erfolgen kann, so haftet der Vermieter für den vom Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Von dieser Haftung wird der Vermieter frei, wenn er dem Mieter von der Veräußerung Mitteilung macht und dieser nicht für den ersten zulässigen Termin kündigt. (§ 571 II). Der erste zulässige Termin bestimmt sich nach dem Vertrage, sonst nach dem Gesetz (ordentliche Kündigung). Ist die Kündigungsfrist des Mieters von der des Vermieters verschieden, so muß der Mieter innerhalb seiner Frist kündigen. Die Kündigung hat gegenüber dem Erwerber zu erfolgen. Kündigt der Mieter, so haftet der Vermieter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Kündigt der Mieter nicht, so wird der Vermieter an dem Tage frei, an dem der Mieter spätestens hätte kündigen müssen. Dies muß man nach dem Wortlaut des § 571 II. 2 annehmen, aber auch nach seinem inneren Sinn; denn mit der Unterlassung der Kündigung erklärt der Mieter sein Einverständnis mit dem neuen Vermieter.[46])

---

[41]) R.G. 71 408.
[42]) O.L.G. 7, 467.
[43]) O.L.G. 17, 16.
[44]) R.G. J.W. 06, 58.
[45]) R.G. Recht 07 Nr. 3482.
[46]) Pro. II. 2. S. 144.

Die Bürgenhaftung des alten Vermieters kann von nun ab fortfallen.[47])

Der Vermieter wird nur von der Bürgenhaftung frei; seine Haftung aus Verbindlichkeiten vor der Veräußerung besteht fort.

Veräußert der Erwerber das Grundstück weiter, so haftet der Vermieter auch für die Verpflichtungen des Zweiterwerbers wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Der Ersterwerber haftet dagegen nicht. (§ 579)). Ist der Vermieter aber bereits nach § 571 II, 2 frei geworden, so lebt seine Haftung mit der Weiterveräußerung nicht wieder auf. Man muß in diesem Fall, an den das Gesetz nicht gedacht hat, vielmehr annehmen, daß der Erwerber als selbstschuldnerischer Bürge für die Verbindlichkeiten des Zweiterwerbers haftet. Diese Lösung entspricht durchaus der Billigkeit, denn der Ersterwerber steht dem Mieter nach der Veräußerung genau so als Vermieter gegenüber wie der alte Vermieter und muß daher nach der Weiterveräußerung für die Ersatzpflicht des Rechtsnachfolgers einstehen.[48])

§ 8.

Der Erwerber tritt in die durch eine Sicherheitsleistung des Mieters begründeten Rechte ein. (§ 572). Die Sicherheitsleistung kann in einer Verpfändung oder Bürgenstellung bestehen. Weit häufiger aber werden Geld oder Wertpapiere mit der Maßgabe übereignet, daß der Vermieter nach Ablauf des Mietverhältnisses Geld oder Wertpapiere der gleichen Art zurückzuübereignen hat. Der Erwerber kann nach § 572 Herausgabe der Sicherheit verlangen, soweit diese nicht dem Vermieter haftet.[49]) Zur Rückgabe der Sicherheit ist der Erwerber nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt ist, oder wenn er dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen hat. Auch nach der Aushändigung an den Erwerber wird der Vermieter nicht von der Rückgabepflicht frei. Bestand die Sicherheitsleistung in einer Verpfändung, so haftet er nach § 1251 II, 2 wie ein selbstschuldnerischer Bürge.[50]) Waren Geld oder Wertpapiere übereignet mit der Maßgabe, nach Ablauf der Miete gleiche Stücke zurückzugeben, so wird der Vermieter nach

---

[47]) Diese Ansicht bei Staudinger 571 II 7 b α, Arnold 110. a. A. Oertmann 571 5 c $\gamma\gamma$, Zimmermann S. 60, 62, Fuld 212, Mittelstein 660.

[48]) Dies ist h. A. — gegen die Bürgenhaftung des Ersterwerbers: Planck 579 1 b, Dernburg § 223 IV. Mittelstein 673 (weil sie in § 571 II nicht zum Ausdruck gekommen).

[49]) R.G. 53, 249.

[50]) a. A. v. Brünneck Gruchot 47 S. 288 ff.

Analogie zu § 415 (Der Erwerber ist nach § 572 in die Verbindlichkeit zur Rückgabe eingetreten) nur dann frei, wenn der Mieter damit einverstanden ist.[51]) Verlangt der Mieter die Sicherheit vom Vermieter zurück, so kann dieser die Rückgabe auch insoweit verweigern, als die Sicherheit dem Erwerber haftet. Dies ergibt sich zwar nicht aus einer positiven Vorschrift, aber aus dem Sinn des Gesetzes und des der Sicherheitsbestellung zugrunde liegenden Vertrages.

§ 9.

Da der Erwerber mit der Veräußerung in das Mietverhältnis eintritt, müßten alle Vorausverfügungen über den nach der Uebereignung fälligen Mietzins ihm gegenüber unwirksam sein. Das wäre für Mieter und Vermieter nicht tragbar. Der Vermieter muß mit Wirksamkeit auch gegen einen späteren Erwerber zum mindesten den Mietzins für das laufende Vierteljahr einziehen können und der Mieter muß diesen Mietzins mit Sicherheit an den Vermieter zahlen können. Daher bestimmt § 573, daß Verfügungen des Vermieters über den Mietzins für das laufende Vierteljahr gegenüber dem Erwerber wirksam sind. Aber auch Verfügungen über den Mietzins für das folgende Vierteljahr sind dann wirksam, wenn die Veräußerung in den letzten halben Monat des Kalendervierteljahres fällt. Der Erwerber muß auch eine Verfügung für eine spätere Zeit gegen sich gelten lassen, wenn er sie beim Eigentumsübergang kennt.

Der Begriff der Verfügung kann hier nicht untersucht werden. Die Bestellung eines Nießbrauchs am Grundstück enthält zwar eine Verfügung über das Grundstückseigentum, aber keine Verfügung über die Mietzinsen.[52])

Man wird § 573 auch auf die Pfändung der Mietzinsforderung durch einen Gläubiger des Vermieters anwenden, obwohl § 573 nur von Verfügungen des Vermieters spricht;[53]) denn wenn das BGB. von „Verfügungen" schlechthin spricht, muß man jeweils prüfen, ob dasselbe nicht auch für Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gilt,[54]) und hier sprechen überwiegende Gründe für eine ausdehnende Auslegung. Doch ist die Frage bestritten.

Die Gegner folgern so: Grundsätzlich gehören die nach der Uebereignung fälligen Mietzinsen dem Erwerber. Eine (eng

---

[51]) v. Brünneck a. a. O. — hier anders als bei der Verpfändung.
[52]) RG. 68 11, OLG. 14 129.
[53]) RG. 58 181 ff, 59 177 ff, 64,418, 76,118.
[54]) Mot. I 128.

auszulegende) Ausnahmevorschrift sei § 573. Diese sei aus einer wirtschaftlichen Notwendigkeit allein im Interesse des Vermieters gegeben. Das Interesse des Vermieters erfordere aber eine ausdehnende Auslegung nicht.[55]) Das Interesse des Mieters sei bei der Auslegung nicht zu berücksichtigen, weil es durch die § 574 ff ausreichend geschützt sei. Weiter würde der Pfandgläubiger sich aus einem andern Vermögen als das seines Schuldners befriedigen, da die gepfändete Forderung dem Erwerber zustehe.[56])

Diese Argumente sind nicht stichhaltig. § 573 ist nicht nur im Interesse des Vermieters gegeben, wenn auch in den Protokollen das Interesse des Vermieters besonders betont wird.[57]) Vielmehr will der § 573 eine den Interessen aller Beteiligten gerecht werdende Regelung bringen. Um die sonst entstehende große Unsicherheit zu vermeiden, soll der Mietzins für das laufende Vierteljahr und für das folgende Vierteljahr in den letzten 14 Tagen mit Gewißheit vom Vermieter eingezogen, vom Mieter bezahlt und vom Gläubiger gepfändet werden können. Der Erwerber muß damit rechnen, daß der Mietzins für diese Zeit ihm entzogen ist. Zwar befriedigt sich der Pfandgläubiger aus einer Forderung, die sonst dem Erwerber zugefallen wäre, aber das Wesen der im § 573 getroffenen Regelung liegt doch gerade darin, daß unter Umständen der Erwerber die ersten in seine Zeit fallenden Mieten nicht erhält. Im übrigen sprechen rechtspolitische Gründe zwingend für eine ausdehnende Auslegung. Bei der gegnerischen Auslegung müßte der Gläubiger, da er die Mietzinsen nicht mit Sicherheit pfänden könnte, zur Zwangsversteigerung des Grundstücks schreiten und zwar sofort, da sonst der Vermieter veräußern könnte.[58]) Die Zahl der Zwangsversteigerungen würde unnütz vermehrt. Der Mieter, der den Zins an den Pfandgläubiger gezahlt hat, müßte noch einmal an den Erwerber zahlen, wenn nachträglich das Grundstück veräußert wird. Ein unhaltbarer Zustand! Im übrigen nützt eine ausdehnende Auslegung auch dem Vermieter, indem sie der Zwangsversteigerung des Grundstücks entgegenwirkt.[59]) Für die hier vertretene Auffassung spricht auch, daß übertragbare Forderungen in der Regel auch gepfändet werden können.

---

[55]) Reichard Sächs. Arch. 12 131, Bendix J. W. 1902 S. 59
[56]) Reichard a. a. O. 133.
[57]) Prot. II. 2 S. 146, wo aber auch v. Interesse des Mieters gesprochen wird.
[58]) Th. Wolff. Gruchot 48 259.
[59]) Oertmann 573,2,b.

(400 BGB. 851 Z.P.O.)[60]) Es ist daher nicht einzusehen, weshalb die Mietzinsforderungen zwar mit Wirkung gegen den Erwerber vom Vermieter zediert werden können, aber nicht von Gläubigern des Vermieters sollten gepfändet werden können.

Wie aus den Erörterungen in Kap. II. § 2 hervorgeht, gilt § 573 nur für Verfügungen über Mietforderungen, die nach der Uebereignung fällig werden. Vermieter und Mieter können aber vor der Uebereignung den Mietvertrag abändern und dadurch die Fälligkeit der Mietzinsen beeinflussen. Hiergegen ist der Erwerber machtlos; denn er ist an den Mietvertrag so gebunden, wie er zurzeit der Veräußerung besteht. Wie aber, wenn nach der Uebereignung der Erwerber mit dem Mieter einen neuen Mietvertrag schließt, der dem Pfandgläubiger, der nach § 573 wirksam gepfändet hat, die gepfändete Forderung entzieht. Ist ein solcher Vertrag dem Pfandgläubiger gegenüber wirksam? Sicher ist, daß das Pfandrecht sich nicht auf die Mietforderung des neuen Mietvertrages erstrecken kann. Die gepfändete Forderung des alten Mietverhältnisses war eine zukünftige Forderung, sozusagen eine Anwartschaft und damit abhängig von der Entwicklung des Grundverhältnisses. Wenn daher das Mietverhältnis endet, so erlischt auch grundsätzlich die gepfändete Mietforderung.

Man wird hier unterscheiden müssen. War der neue Mietvertrag nur abgeschlossen, um den Pfandgläubiger zu schädigen, so ist er nach § 117, 138 nichtig und der Pfandgläubiger bleibt geschützt. Lag dem Vertragsschluß dagegen ein berechtigtes Interesse zugrunde, so ist der neue Vertrag gültig und der Pfandgläubiger wird nicht geschützt.[61]) Zu beachten ist aber, daß nicht jede Erhöhung oder Ermäßigung als Begründung eines neuen Mietverhältnisses anzusehen ist. (R. G. 92 160).

§ 10.

§ 573 regelte Vorausverfügungen des Vermieters. § 574 läßt nun zum Schutz des gutgläubigen Mieters gewisse Rechtsgeschäfte zwischen ihm und dem Vermieter, die sich auf den nach der Veräußerung fälligen Mietzins beziehen, gegen den Erwerber wirksam sein. Die Zeiträume sind die gleichen wie in § 573, nur beginnen sie nicht, wie dort mit dem Eigentumsübergang, sondern mit der Kenntnis des Mieters von demselben.

---

[60]) Staudinger 573 B II 2c α.

[61]) So O.L.G. 27,161, Planck 573,2 — nach Oertmann 573,2 b kann das Recht des Gläubigers nie geschmälert werden, nach Weber J. W. 1913 S. 1131 ff. wird der Pfandgläubiger nie geschützt.

Ein Rechtsgeschäft in Ansehung der Mietzinsforderung zwischen Mieter und Vermieter ist daher wirksam, wenn es sich auf den Mietzins des Vierteljahres bezieht, in dem der Mieter vom Eigentumsübergang Kenntnis erhält. Erfährt der Mieter den Eigentumsübergang erst im letzten halben Monat des Vierteljahres, so ist ein Rechtsgeschäft auch über den Mietzins des folgenden Quartals wirksam. Hiernach sind selbst Rechtsgeschäfte nach der Uebereignung wirksam; sie sind jedoch wiederum unwirksam, wenn der Mieter von der Veräußerung wußte.

§ 574 will über § 573 hinaus den Mieter schützen. § 573 ist daher zu Gunsten des Mieters selbst dann anwendbar, wenn die Verfügung des Vermieters gleichzeitig ein Rechtsgeschäft zwischen Mieter und Vermieter ist. (z. B. bei Aufrechnung, Stundung, Erlaß.) Nach § 573 2 ist ein solches Rechtsgeschäft, das sich auf einen späteren als den in § 574 genannten Zeitpunkt bezieht, dann wirksam, wenn der Erwerber beim Eigentumsübergang davon Kenntnis hatte.

Die Rechtsgeschäfte im Sinne des § 574 brauchen nicht zweiseitig zu sein; auch die Aufrechnungserklärung fällt z. B. unter § 574. Die Kündigung bezieht sich auf das ganze Mietverhältnis, ist daher kein Rechtsgeschäft in Ansehung der Mietzinsen (insbesondere nicht der in § 574 bezeichneten Mietzinsen). Auch analog wird man § 574 nicht anwenden können.[62]) Aber für eine analoge Anwendung des § 407 I sprechen überwiegende Gründe. Zunächst sagen die Protokolle:[63]) „Die Rechtsstellung des Mieters müsse ähnlich geregelt werden, wie die des Zessus, der von der Zession keine Kenntnis hat.“ Wenn aber der Gläubiger dem Schuldner nach Abtretung der Forderung kündigt, so ist die Kündigung wirksam, wenn der Schuldner die Abtretung nicht kannte. Ebenso muß zu Gunsten des Mieters der Vermieter solange als richtiger Gegner gelten, bis der Mieter von der Veräußerung erfährt. Bedenklich ist nur eins: Der Zessionar erfährt bei der Abtretung immer das Vorhandensein des Schuldners, er kann ihn daher durch Anzeige sofort bösgläubig machen. Der Erwerber dagegen braucht nicht notwendig von dem Vorhandensein eines Mieters zu erfahren. Aber dies dürfte nicht durchschlagen, da ihm die Miete ja durch den Besitz des Mieters erkennbar war.[64])

---

62) Planck 574 2, Staudinger 574 Ia, Enneccerus § 132 Anm. 19. — a. A. Mittelstein 648, Zimmermann 49.

63) Prot. II. 2 S. 147.

64) Für analoge Anwendung des § 407 I Oertmann 574 2 — anders die h. A.

Einem zwischen Mieter und Vermieter vorgenommenen Rechtsgeschäft steht das zwischen Mieter und Zessionar des Vermieters vorgenommene gleich.[65])

Im Umfange des § 574 kann der Mieter gegen die Mietzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist aber ausgeschlossen, wenn der Mieter die Gegenforderung nach Kenntnis von der Uebereignung erworben hat, oder wenn die Gegenforderung zwar vor Kenntnis erworben, aber erst nach Erlangung der Kenntnis und später als der Mietzins fällig geworden ist. (Entsprechend 406.)

Hat der Vermieter dem Mieter den Eigentumsübergang angezeigt, so muß er den angezeigten Uebergang gegen sich gelten lassen, auch wenn er nicht erfolgt oder unwirksam ist. Die Anzeige kann nur mit Zustimmung des angeblichen Eigentümers zurückgenommen werden. (Entsprechend § 409, die Vorlegung einer Urkunde über den Eigentumsübergang genügt aber nicht.)

§ 11.

Die §§ 571—76 finden entsprechende Anwendung, wenn der Vermieter das Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen oder beschränkt wird. (§ 577).

Die §§ 571 ff kommen mit Einschränkungen zur Anwendung, wenn der Nießbraucher, Ehemann, Vater oder Vorerbe, das ihrer Verwaltung unterliegende Grundstück vermieten und das Recht des Vermieters vor Ablauf des Mietverhältnisses erlischt. (§§ 1056, 1423 III, 1550 II, 1663 I (1686), 2135). Der Mieter wird hier in allen Fällen nicht geschützt, weil sein Recht von dem des Verwaltungsberechtigten abhängig ist, der Eigentümer kann vielmehr mit gesetzlicher Frist kündigen.

§ 12.

Die Vorschriften der §§ 571 ff sind nachgiebiges Recht, d. h. Mieter und Vermieter können vereinbaren, daß § 571 nicht Platz greifen soll. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Mieter nicht auf seinen Schutz verzichten können soll.

---

[65]) Prot. II, 2 S. 147.

Zweiter Teil: Konstruktion.

§ 1.

Die Theorie von der Rechtsnachfolge in die Rechte und Verbindlichkeiten des Vermieters.[1])

Diese Theorie will den in den §§ 571 ff geregelten Vorgang mit einer Rechtsnachfolge des Erwerbers in die Rechte und Verbindlichkeiten des Vermieters erklären. Sie denkt sich das Mietverhältnis in seine Bestandteile (Rechte und Verbindlichkeiten) aufgelöst und meint, daß die Gesamtheit dieser Bestandteile auf den Erwerber durch Rechtsnachfolge übergehe. Die Annahme einer Rechtsnachfolge setzt aber voraus, daß trotz des Wechsels einer Person (Schuldner oder Gläubiger) die Identität der Forderung und Verbindlichkeit bestehen bleibt.[2]) Es darf nicht das alte Recht erlöschen und an dessen Stelle ein neues Recht mit gleichem Inhalt treten, sondern das Recht muß identisch geblieben und nur ein Wechsel des Schuldners oder Gläubigers eingetreten sein. So nimmt denn auch diese Theorie an, daß alle Rechte die bisher dem Vermieter zustanden, identisch geblieben sind, obwohl sie nach der Uebereignung dem Erwerber zustehen, und daß ebenso die Verbindlichkeiten des Vermieters unter Wahrung ihrer Identität auf den Erwerber übergegangen seien. Die Rechtsnachfolge in die einzelnen Forderungen und Verbindlichkeiten wird nun nicht durch Rechtsgeschäft, d. h. durch Abtretung der Forderungen (§ 398) und Uebernahme der Verbindlichkeiten (§§ 414, 415) herbeigeführt, sondern tritt kraft Gesetzes ein. Die gesetzliche Zession ist in den §§ 412, 413 geregelt, und ebenso kann vom Gesetze der Uebergang der Verbindlichkeiten einer Person auf eine andere angeordnet werden. Auf diese Weise wollen Reichel und R. Leonhard die Regelung der §§ 571 ff erklären.

Die Fassung des § 571 spricht auf den ersten Blick für die Auflösung des Mietverhältnisses in seine einzelnen Bestandteile; denn es heißt dort nicht: „Der Erwerber tritt in das Miet-

[1]) Reichel „Schuldmitübernahme“ S. 92 u. 439, R. Leonhard bei Eck „Vorträge“ S. 495 Anm. 1 u. 2, S. 500, Anm. 1.

[2]) v. Tuhr Bd. I S. 219.

verhältnis ein", sondern: „Der Erwerber tritt in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten ein."

Im übrigen spricht zunächst der Wortlaut gegen die Theorie. Warum sagt das Gesetz nicht: „Mit der Veräußerung gehen die Rechte und Verbindlichkeiten auf den Erwerber über?" Das Gesetz sagt doch sonst, wenn es von einer Rechtsnachfolge spricht: „Die Forderung wird übertragen" § 389, oder „die Schuld wird übernommen" § 414, oder die „Forderung geht über." §§ 426 II, 774 I, 1922. Besonders § 1922 steht § 571 nahe, weil er eine zweiseitige Schuldbeziehung umfaßt.[3]) Bei dem Wortlaut des § 571 könnte man denken, daß hier nicht eine Rechtsnachfolge angedeutet werden soll, sondern vielmehr das Gegenteil, nämlich daß in der Person des Erwerbers die Rechte und Verbindlichkeiten neu entstehen, also nicht identisch bleiben. Gegen die Theorie spricht ferner eindeutig die Entstehungsgeschichte. Bei der Beratung des 2. Entwurfs war beantragt worden, zu bestimmen, daß die Rechte des Vermieters aus dem Mietvertrage für die Zeit nach der Eigentumsübertragung nach Maßgabe der §§ 302—308 auf den Erwerber übergehen sollten. (Antrag 2 — Prot. II. 2. S. 136). Die 2. Kommission lehnte diesen Antrag ab und nahm Antrag 1 an, der die heutige Fassung enthielt. (S. 137) „Die dem Antrag 2 zugrunde liegende Konstruktion sei theoretisch unrichtig und praktisch undurchführbar. Es folge aus ihr nur, daß die aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Forderungsrechte auf den Erwerber nach Maßgabe der für die Zession geltenden Grundsätze übergehen. Hinsichtlich der übrigen dem Vermieter zustehenden Rechte, insbesondere zu kündigen oder Untermiete zu gestatten, sei ein Uebergang aus dem Antrag nicht zu entnehmen, so daß in dieser Beziehung immer eine Duplizität des Mietverhältnisses bestehen bleibe. Nach Antrag 2 müßten Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins unbeschränkt gültig sein, was mit dem Wesen des Mietverhältnisses unvereinbar sei." (S. 139).

Aus diesen Stellen der Protokolle geht bereits hervor, daß die 2. Kommission die Theorie von der Rechtsnachfolge in die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten nicht für geeignet hielt, den § 571 zu erklären. Aber noch eine Stelle der Protokolle spricht gegen diese Theorie. Aus Prot. II,2, S. 146 geht einwandfrei die Ansicht der Kommission hervor: Grundsätzlich sind alle Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins dem Er-

[3]) Loening S. 162.

werber gegenüber unwirksam; denn der nach der Veräußerung fällige Mietzins steht dem Erwerber zu. Wollen wir daher (aus wirtschaftlichen Bedürfnissen) gewisse Vorausverfügungen des Vermieters wirksam sein lassen, so müssen wir dies durch eine Sonderbestimmung festlegen. Die Kommission muß also die Zessionstheorie abgelehnt haben, sonst hätte sie als Regel ansehen müssen, daß alle Vorausverfügungen des Vermieters dem Erwerber gegenüber grundsätzlich wirksam sind, denn bei einer Zession geht die Forderung so auf den Zessionar über, wie sie zur Zeit der Abtretung besteht. Sie hätte durch Sonderbestimmungen daher nicht den Vermieter, sondern umgekehrt den Erwerber schützen müssen.

Hiermit stimmt die Fassung des § 571 überein, in dem vor „insoweit" das Wörtchen n u r fehlt. Dadurch kommt zum Ausdruck, daß grundsätzlich Vorausverfügungen unwirksam sind. Welche Schlüsse man aber auch aus der Fassung des Gesetzes und der Entstehungsgeschichte zieht, auf jeden Fall kann die erwähnte Theorie, die in den §§ 571 ff getroffene Regelung nicht erklären.

Daß nicht alle Rechte (z. B. die vor dem Eigentumsübergang fälligen und rückständigen Zinsen) und nicht alle Verbindlichkeiten (z. B. Verpflichtung zum Ersatz von Aufwendungen, die vor der Veräußerung entstanden ist) auf den Erwerber übergehen, schließt diese Theorie noch nicht gänzlich aus. Denn eine Theorie soll und kann nicht alle Einzelheiten erklären; vielmehr kann der Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen durch eine Sonderbestimmung Ausnahmen festlegen. Deshalb ist eine Theorie aber doch dann zu billigen, wenn sie das Grundsätzliche, die Regel, erklärt. Die Ausnahmen werden schon durch die gesetzliche Sonderbestimmungen genügend erklärt. So könnte man auch hier sagen, die Theorie braucht nicht die Ausnahmen der §§ 573, 574 zu erklären, es genügt, wenn sie die Regel, den § 571, in ausreichender Weise verständlich macht. Man könnte die Ausnahmen „als eine gesetzliche Inhaltsbeschränkung der Zession" auffassen.[4]) Entscheidend aber ist, daß die Theorie nur den Uebergang von selbständigen Forderungen und Verbindlichkeiten erklärt. Wie es kommt, daß alle übrigen aus dem Mietverhältnis fließenden Rechtsbeziehungen, die bisher zwischen Mieter und Vermieter bestanden, jetzt zwischen Mieter und Erwerber bestehen, kann sie nicht erklären. Forderungen

[4]) Leonhard bei Eck S. 500. Anm. 1.

können in der Regel abgetreten, Verbindlichkeiten können übernommen werden, weil sie nach ihrer Entstehung selbstständig sind und vom Mietverhältnis und den Parteien des Mietverhältnisses getrennt werden können. Andere Rechtsbeziehungen z. B. das Recht, die Untermiete zu gestatten und die Gestaltungsrechte, wie das Kündigungsrecht, können nicht vom Mietverhältnis getrennt gedacht und selbständig übertragen werden. Die Mietzinsforderungen, auch die künftigen, kann der Vermieter abtreten, das Recht die Untermiete zu gestatten oder zu kündigen aber nicht, weil es nicht vom Mietverhältnis gelöst werden kann. Auch die Hauptverpflichtung des Vermieters, die Gebrauchsgewährung, ist nicht selbständig übertragbar. Man kann sich nicht vorstellen, daß ein anderer als der Vermieter den Gebrauch zu gewähren verpflichtet ist.

Man kann sich den Vorgang in § 571 also nicht dadurch erklären, daß man sich das Mietverhältnis in seine einzelnen Rechtsbeziehungen aufgelöst vorstellt und dann alle diese einzelnen Rechtsbeziehungen auf den Erwerber übergehen läßt. Diese Theorie setzt an der verkehrten Stelle an.

Der Gedanke des § 571 ist, ganz einfach ausgedrückt, doch der: Bisher bestand das Mietverhältnis zwischen Mieter und dem bisherigen Eigentümer als Vermieter. Der Mieter soll vor Austreibung durch den neuen Eigentümer geschützt werden, wenn der Vermieter das Grundstück veräußert. Daher wird bestimmt, daß der Erwerber an die Stelle des Vermieters tritt, er muß die Miete aushalten, er wird an Stelle des bisherigen Eigentümers Vermieter, kurz das ganze Mietverhältnis, das bisher zwischen den alten Parteien bestand, besteht jetzt zwischen Mieter und Erwerber. Jeder nicht voreingenommene denkt doch bei dem Vorgang des § 571 zunächst an den Uebergang des g a n z e n Mietverhältnisses und erst dann an den Uebergang der e i n z e l n e n Rechtsbeziehungen des Mietverhältnisses. Der Mieter wird immer zuerst von seinem „neuen Vermieter" sprechen und erst dann von dem, der das Recht hat zu kündigen und Mietzinsen einzuziehen. Ebenso denkt der Vermieter an das ganze Schuldverhältnis, das zwischen ihm und dem Mieter besteht und nicht daran, daß der Gegner Gebrauchsüberlassung und Ersatz der Aufwendungen zu fordern habe. Es entsteht also die Frage, ob ein ganzes Schuldverhältnis von einer Vertragspartei auf eine dritte Person übergehen kann und ob hierdurch der Vorgang des § 571 erklärt werden kann.

§ 2.

Die Theorie von dem Uebergang des Mietverhältnisses als ganzem (als Organismus: Planck)[5]).

Ist es möglich, daß ein ganzes Schuldverhältnis übertragen wird? Der Klarheit halber soll noch einmal kurz gesagt werden, wie das gemeint ist. Es soll nicht etwa das Schuldverhältnis, das bisher zwischen A und B bestand, aufgehoben werden und nun ein Schuldverhältnis mit dem gleichen Inhalt zwischen A und C vereinbart werden. Dem ständen keine Schwierigkeiten im Wege, da im Schuldrecht Vertragsfreiheit herrscht, also ein Schuldverhältnis beliebig durch Vertrag aufgehoben und neu begründet werden kann. Es soll vielmehr das Schuldverhältnis unter Wahrung seiner Identität fortbestehen und nur eine der beteiligten Personen mit einer Dritten tauschen.

Durch bloßen Vertrag mit dem Dritten (§ 398) kann der Ausscheidende das Schuldverhältnis sicher nicht abtreten. Denn ein gegenseitiges Schuldverhältnis, wie es für diese Untersuchung nur in Frage kommt, verpflichtet beide Parteien. Für jede Partei ist daher die Persönlichkeit der anderen Vertragspartei wesentlich; ohne ihre Zustimmung kann das Schuldverhältnis nicht auf einen Dritten übertragen werden. Das ist unbestritten.

Dagegen ist bestritten, ob durch Vertrag der alten Vertragsparteien und Zustimmung des Dritten oder durch Vertrag der ausscheidenden Partei mit dem Dritten und Zustimmung der zurückbleibenden Partei das Schuldverhältnis auf den Dritten übertragen werden kann. Nach der h. M. geht das nicht. Man könne nur nach § 398 sämtliche Forderungen und nach §§ 414, 415 sämtliche Verbindlichkeiten auf den Dritten übertragen und dadurch praktisch dasselbe erreichen.[6])

Der h. A. ist entgegen zu halten, daß durch die Verbindung von Zession und Schuldübernahme praktisch durchaus nicht dasselbe erreicht wird. Dies geht aus den Ausführungen zu § 1 hervor. Es besteht vielmehr das Bedürfnis, eine unmittelbare Uebertragung eines ganzen Schuldverhältnisses zuzu-

---

[5]) Planck § 571,5,e, Enneccerus-Lehmann § 132 Anm. 2, v. Tuhr Bd. II,1 S. 40 u. Bd. I S. 220. Demelius Jher. Jahrbücher Bd. 72 S. 241 ff. Hellwig Rechtskraft § 35 Anm. 6 und § 56 Anm. 18, Endemann Bd. 1 § 169,2 Anm. 22 u. Anm. 29, Kreß § 9,2a, Mittelstein S. 624, Staudinger § 571,5a, Dernburg § 223.

[6]) Planck-Siber Vorb. 2a vor § 398, v. Gierke Bd. 3 S. 185 Demelius Jher. Jahrbuch 72 S. 241 ff, Endemann Bd. 1. § 169 Anm. 29.

lassen, z. B. bei der Miete eines Gasmessers muß vereinbart werden können, daß das ganze Vertragsverhältnis auf den Erwerber des Hauses übertragen werden kann oder es muß verabredet werden können, daß der Käufer die Befugnis haben soll, einen Dritten in die Rechtsstellung als Käufer einrücken zu lassen. (Beispiele aus v. Tuhr Bd. I S. 220).

Die h. A. will hier aber nicht nachgeben, weil dem geltenden Rechte eine Uebertragung eines ganzen Schuldverhältnisses unbekannt sei.[7]) Hiergegen könnte man sich auf die Vertragsfreiheit berufen. Mit Recht erwidern dann die Vertreter der h. A., die Vertragsfreiheit gelte nur im Schuldrecht, die Uebertragung eines Schuldverhältnisses sei aber ebenso wie die Zession und Schuldübernahme kein schuldrechtliches Rechtsgeschäft.[8])

Ob die Bedenken der h. A. wirklich gerechtfertigt sind, sei dahingestellt. Jedenfalls wird schon von einer Reihe von Schriftstellern die Ansicht vertreten, daß eine unmittelbare Uebertragung eines ganzen Schuldverhältnisses möglich sei, wenn die zurückbleibende Vertragspartei und der neu Eintretende ihr Einverständnis erklärten.[9])

Diese Streitfrage brauchte deswegen nicht näher erörtert und entschieden zu werden, weil sie sich nur auf die gewillkürte Uebertragung eines ganzen Schuldverhältnisses bezieht. Im § 571 wird aber vom Gesetze der Uebergang des Mietverhältnisses auf den Erwerber angeordnet. Wenn man auch darüber streiten kann, ob nach geltendem Recht eine gewillkürte Uebertragung eines ganzen Schuldverhältnisses möglich ist, weil eine positive Bestimmung fehlt, so ist es doch unbestreitbar, daß es in der Macht des Gesetzgebers steht, durch eine besondere Bestimmung den Uebergang eines ganzen Schuldverhältnisses anzuordnen. Dies hätte der Gesetzgeber ohne Zweifel selbst dann anordnen können, wenn ein Uebergang eines ganzen Schuldverhältnisses bisher völlig unbekannt gewesen wäre. Aber man braucht nur an das Erbrecht zu denken, um zu erkennen, daß ein solcher Übergang unserm Recht durchaus nicht fremd war. Der Erbe tritt mit dem Erbfall in alle Schuldverhältnisse des Erblassers an dessen Stelle ein. Sie gehen unter Wahrung ihrer Identität auf ihn über. War bisher der Erblasser

---

[7]) Leonhard. Bes. Schuldrecht § 88, Loening S. 162, Planck-Siber Vorb. 2a vor § 398.

[8]) Leonhard Bes. Schuldrecht § 88. Planck-Siber Vorb. 2a vor § 398.

[9]) Kreß § 9,2a, Hölder Recht 08 S. 469, Leonhard I § 337 v. Tuhr Bd. I S. 220, Enneccerus-Lehmann § 79 II.

Vermieter, so ist jetzt der Erbe Vermieter, nicht nur sind auf ihn die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten übergegangen. Unbestreitbar kann also der Gesetzgeber die Übertragung eines ganzen Schuldverhältnisses anordnen. Es fragt sich nur, ob er es im Fall des § 571 getan hat.

Der Wortlaut des § 571 scheint nicht dafür zu sprechen; denn er sagt nicht: „Der Erwerber tritt in das Mietverhältnis ein", sondern: „Er tritt in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten ein". Die Entstehungsgeschichte ergibt aber (Prot. II, 2 S. 133 ff), daß die zweite Kommission gar nicht zwischen dem Mietverhältnis und dem sich aus ihm ergebenden Rechten und Verbindlichkeiten unterschied. Die Kommission verstand vielmehr unter beiden dasselbe. Sie kann daher auch nicht beabsichtigt haben, nur Rechte und Verbindlichkeiten auf den Erwerber übergehen zu lassen und nicht das Mietverhältnis als Ganzes. Rönnberg [10]) ist anderer Ansicht. Er beruft sich darauf, daß im § 571 II noch vom „Vermieter" gesprochen wird. Aber das Gesetz meint hier den ursprünglichen Vermieter und will nicht sagen, daß der alte Vermieter auch jetzt noch Vermieter sei. Auch die Vorschrift des § 579, wonach im Falle der Weiterveräußerung nicht der Ersterwerber, sondern der ursprüngliche Vemieter wie ein Bürge haftet, kann Rönnbergs Ansicht nicht stützen. Der innere Grund für diese Vorschrift war, daß der Erwerber nur für die Dauer seines Eigentums in das Mietverhältnis eintreten sollte. [11])

Der Wortlaut des § 571 hat nur einen technischen Grund. Bekanntlich gehen die bereits vor der Übereignung entstandenen Forderungen und Verbindlichkeiten nicht auf den Erwerber über. Und dies nur sollte zum Ausdruck kommen. Der Wortlaut soll also besagen, daß der Erwerber in das Mietverhältnis nur insoweit eintritt, als Rechtsbeziehungen (vor allen Forderungen und Verbindlichkeiten) nach der Übereignung entstehen.

Bei einem vorübergehenden Schuldverhältnis z. B. Kaufvertrag wird es angebracht sein, daß der Eintretende ex tunc eintritt, also auch die schon entstandenen rechtlichen Beziehungen auf ihn übergehen. Bei einem Dauerschuldverhältnis wird es dagegen häufig angebracht sein, daß der Eintretende von einem bestimmten Zeitpunkt an eintritt und also nur die künftig sich entwickelnden Beziehungen auf ihn übergehen. [12]) So hat auch der Gesetzgeber in § 571 angeordnet, daß der Erwerber nur

---

[10]) Arch. für bürgl. Recht Bd. 17 S. 78 ff — s. auch Mittelstein S. 622.
[11]) Zimmermann S. 15.
[12]) Kreß § 9,2a.

insoweit eintritt, als sich rechtliche Beziehungen nach der Übereignung entwickeln.

Die Entstehungsgeschichte spricht im übrigen für diese Auffassung. Die zweite Kommission hat sich zwar eindeutig gegen die Theorie von der Rechtsnachfolge in alle Forderungen und Verbindlichkeiten ausgesprochen. Dagegen spricht sie sich für eine gesetzliche Übertragung des ganzen Mietverhältnisses auf den Erwerber aus. Prot. II. S. 139: „Ein solcher Eintritt in die aktive und passive Seite eines Schuldverhältnisses kraft Gesetzes bilde zwar eine Anomalie gegenüber dem System des Entwurfs; wolle man aber den Satz „Kauf bricht nicht Miete" aufnehmen, so müsse man sich diese Anomalie gefallen lassen, da eine andere Konstruktion der durch diesen Satz herbeigeführten Rechtslage nicht möglich sei".

Für diese Ansicht spricht aber vor allem eine natürliche Auffassung des in § 571 geregelten Vorgangs.

Jeder, der den § 571 unvoreingenommen beurteilt, wird zugeben, daß zwischen Mieter und Erwerber ein „Mietverhältnis" besteht, ebenso wie vorher zwischen Mieter und Vermieter ein Mietverhältnis bestand. Er wird weiter keinen Augenblick zweifeln, daß es sich beidesmal um dasselbe Mietverhältnis handelt: Also Wahrung der Identität und Wechsel einer Vertragspartei! Der Wechsel der Vertragspartei tritt kraft Gesetzes ein. § 571 bedeutet also: Die Rechtsnachfolge in ein ganzes Mietverhältnis kraft Gesetzes von dem Zeitpunkt der Übereignung an. Diese Auffassung veranschaulicht den § 571 und trägt zur Erklärung des rechtlichen Vorgangs in erheblichem Maße bei. Aber kann man sich schon mit ihr zufrieden geben? Sie stützt sich auf die positive Bestimmung des Gesetzgebers: Das Mietverhältnis geht auf den Erwerber über. Man könnte sich mit der gesetzlichen Bestimmung zufrieden geben und meinen, diese bedürfte keiner näheren Erklärung.[13]) Aber es bleibt dennoch das Bedenken bestehen, daß hier ein schuldrechtlicher Vertrag nicht nur zwischen den Vertragschließenden, sondern auch gegen Dritte, den Erwerber wirkt. Handelt es sich hier um eine besondere Art eines Schuldverhältnisses, vielleicht um einen Typ, der bisher noch nicht bekannt war? Oder haben wir es hier etwa garnicht mit einem Schuldrecht. sondern mit einem dinglichen Recht zu tun, da dingliche Rechte bekanntlich gegen Dritte wirken? Diese Frage gilt es noch zu klären.

---

[13]) Enneccerus-Lehmann § 132 Anm. 2.

Die Theorie von der dinglichen Natur der Miete.

I. Ist die Miete dinglich oder obligatorisch? Bevor auf diese Frage eingegangen werden kann, muß zunächst festgestellt werden, wie man das dingliche Recht vom obligatorischen unterscheidet.

Dingliches und obligatorisches Recht sind beides subjektive Rechte. Das obligatorische Recht hat zum Inhalt die Befugnis, von einem bestimmten Schuldner eine Leistung zu verlangen. (§ 241).

Schwieriger ist der Inhalt des dinglichen Rechts zu bestimmen. Das BGB. kennt den Ausdruck „dingliches Recht" nicht, sondern faßt eine Anzahl von Rechten, die im dirtten Buch geregelt sind, unter dem Ausdruck „Recht an der Sache" zusammen. (§§ 87 ff). Es sind das die Rechte des dritten Buchs, die nach der Ausdrucksweise des Gesetzes als „Belastung" der Sache wirken. Alle die „Rechte an der Sache" sind nun dingliche Rechte.

Auch beim dinglichen Recht erhält der Berechtigte durch die Rechtsordnung eine bestimmte Befugnis. Der Eigentümer darf mit der Sache nach Belieben verfahren und sie veräußern. § 903, §§ 929 ff. Der Nießbraucher darf die Nutzungen der Sache ziehen, der Hypothekar ist berechtigt, Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen, §§ 1113, 1147 usw. Das Besondere beim dinglichen Recht ist, daß dem Berechtigten nicht eine bestimmte Person als Verpflichteter gegenübersteht, sondern daß das Gesetz schlechthin sagt: Der Berechtigte kann, darf oder ist berechtigt. Das Gesetz befiehlt nicht etwa der Sache, die Einwirkungen des Berechtigten zu dulden. Das hätte keinen Sinn; denn unsere Rechtsordnung wendet sich nicht an Sachen, sie regelt vielmehr nur die Rechtsverhältnisse der Menschen untereinander und wendet sich daher nur an Personen.[14]) Wenn die h. A. die dinglichen Rechte als Herrschaftsrechte an der Sache bezeichnet, so will sie damit daher auch nicht sagen, daß die Rechtsordnung der Sache die Duldung der Herrschaft des Berechtigten befehle, sondern nur, daß das Gesetz dem dinglich Berechtigten ein Herschaftsrecht gewährt, das sich auf eine Sache bezieht. Die h. A. glaubt durch die Wendung „Herrschaftsrecht an der Sache", den Inhalt des dinglichen Rechts festlegen zu können und somit den Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten im Inhalt beider Rechte zu

[14]) Kipp-Windscheid § 38, Oertmann Jher. Jahrb. 31 S. 427, Dnistryanskyj Jher. Jahrb. 78 S. 93.

finden. Welches ist nun aber der typische Inhalt des dinglichen Rechts?

Bei einem Teil der dinglichen Rechte kann der Berechtigte die Sache durch unmittelbare Herrschaftshandlungen nutzen. Dies trifft bei Eigentum, Erbbaurecht und Dienstbarkeiten zu. Das Nutzungsrecht ist aber kein Merkmal, das allen dinglichen Rechten gemeinsam ist. Bei andern dinglichen Rechten haftet die Sache für einen Geldbetrag, hier ist der Berechtigte befugt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück beizutreiben. Man kann diese Rechte als Sachhaftungsrechte bezeichnen.[15]) Es sind Reallast, Hypothek, Grundschuld und Pfandrecht. Daneben stehen endlich die dinglichen Erwerbsrechte, wie Vormerkung, Vorkaufrecht und die verschiedenen Aneignungs- und Anfallsrechte. Diese drei Gruppen von dinglichen Rechten sind inhaltlich sehr verschieden. Worin stimmen sie denn nun aber überein?

Man hat gesagt, die dinglichen Rechte seien auf die Dauer angelegt.[16]) Das Schuldrecht sei das Recht der Güterbewegung, das Sachenrecht das Recht der ruhenden Betätigung.[17]) Das trifft allerdings für die meisten dinglichen Rechte zu. Das dingliche Vorkaufsrecht erlischt jedoch nach einmaliger Ausübung. Außerdem müßte danach die Pacht immer dinglich sein, sie war es aber im gemeinen Recht sicher nicht. Eine Unterscheidung nach der Dauer ist also nicht möglich.

Nach Heusler[18]) sind alle Rechte dinglich, die in einer Besitzstellung zu verwirklichen sind. Diese Ansicht ist auch nicht haltbar; denn weder der Vorkaufsberechtigte, noch der Hypothekar hat Besitz, und die Miete berechtigte sowohl im gemeinen Recht, als auch im A.L.R. zu einer Besitzstellung und doch war sie im gemeinen Recht obligatorisch, im A.L.R. dinglich. Man kann nur die Ansicht vertreten, daß „die in einer Gewere zu verwirklichenden Rechte am besten dinglich zu regeln sind".[19]) Man kann auch nicht sagen, der dinglich Berechtigte sei befugt, „selbsthandelnd auf die Sache einzuwirken".[20]) Denn bei der Hypothek, Grundschuld und Reallast bedarf der Berechtigte zur Einwirkung der Erlaubnis des Gerichts

---

[15]) Fuchs Gruchot 46 S. 559. [16]) Loening S. 19 ff.
[17]) vgl. Leonhard All. Schuldrecht S. 6.
[18]) Institution Bd. I § 76 — vgl. auch Pflüger Arch. ziv. Praxis 79 S. 406 ff.
[19]) Aber dies entspricht nicht dem geltenden Recht, wie die Beispiele der Miete und Leihe zeigen.
[20]) Sohm Grünhut Z. IV. S. 457.

und auch beim dinglichen Vorkaufsrecht kann man nicht von einer Einwirkung auf das Grundstück sprechen.

Der Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten geht vielmehr nur dahin, daß der obligatorisch Berechtigte von einer bestimmten Person eine Leistung verlangen kann, während die Befugnis des dinglich Berechtigten sich auf eine Sache bzieht und nicht von der Leistung einer bestimmten Person abhängig ist. In diesem Sinn kann man von der „unmittelbaren Sachherrschaft" des dinglich Berechtigten sprechen.[21]) Allerdings kann auch der dinglich Berechtigte gelegentlich machtlos sein, so der Eigentümer, wenn seine Sache in den Fluß gefallen ist; und wenn die Sache dem dinglich Berechtigten widerrechtlich entzogen ist, kann er nicht ohne weiteres zur Selbsthilfe schreiten; er hat vielmehr nur einen Anspruch gegen den Entzieher oder Störer. Der dinglich Berechtigte hat also praktisch nicht immer eine unmittelbare Sachherrschaft, aber er ist doch zu ihr berechtigt. Das Gesetz garantiert ihm zwar nicht: „Du hast", aber es sagt doch: „Du darfst" und es schützt ihn.[22])

Liegt der Unterschied also darin, daß der obligatorisch Berechtigte eine Leistung von einer bestimmten Person verlangen kann, während der dinglich Berechtigte schlechthin an einer Sache berechtigt ist, so muß doch betont werden, daß dieser Unterschied in der rechtlichen Regelung liegt und nicht in den zugrunde liegenden tatsächlichen Lebensverhältnissen. Pacht und Nießbrauch sind ihrem tatsächlichen Inhalt nach nicht sehr verschieden. Dennoch ist die Pacht obligatorisch, der Nießbrauch dinglich geregelt. Es ist ein Irrtum, anzunehmen, daß gewisse „Interessen" des tatsächlichen Lebens in bestimmte rechtliche Formen gefaßt sein müßten.[23]) Der Gesetzgeber regelt manchmal ähnlich liegende Lebensverhältnisse verschieden. Gewiß werden manche Lebensverhältnisse besser dinglich, andere besser obligatorisch geregelt. Aber das ist eine Frage der Rechtspolitik. Der Gesetzgeber ist in dieser Beziehung frei. Für das geltende Recht kommt es nur darauf an, wie der Gesetzgeber ein Recht geregelt hat; hat der Berechtigte eine Leistung nur von einer bestimmten Person zu verlangen, so ist das Recht obligatorisch, ist er schlechthin an einer Sache berechtigt, so ist es dinglich. Die Unterscheidung zwischen Obligation und ding-

---

[21]) Enneccerus-Nipp. § 70 u. 72.
[22]) Oertmann Arch. ziv. Prax. 123 S. 141.
[23]) Loening S. 7: das Schuldrecht verwirkliche Veränderungsinteressen, das Sachenrecht Erhaltungsinteressen. Diese Einteilung der Interessen ermögliche eine genaue Scheidung der Rechtsinstitute.

lichem Recht ist eine formale. Es gibt im geltenden Recht keine materiellen Dinglichkeitsmerkmale".

Im Falle der Kollision reagieren obligatorisches Recht und dingliches Recht verschieden. Erfüllt der Schuldner nicht, so kann der Berechtigte nur gegen ihn vorgehen. Denn er allein ist verpflichtet. Dem dinglich Berechtigten steht dagegen keine bestimmte Person als Schuldner gegenüber, an die er sich halten könnte. Wird sein Recht verletzt, so muß er daher die Möglichkeit haben, gegen den Störer vorzugehen, wenn sein Recht überhaupt von Wert sein soll. Und so finden wir denn die dinglichen Rechte mit einer Klage ausgestattet, die die Abwehr jeder Person ermöglicht, die störend in den Machtkreis des Berechtigten eindringt. Die Wirkung des obligatorischen Rechts ist daher relativ, die des dinglichen Rechts absolut. An der relativen oder absoluten Natur können wir also erkennen, ob ein Recht obligatorisch oder dinglich ist. Zwar sind nicht alle absoluten Rechte dinglich, es gibt z. B. auch absolute Familienrechte, aber alle dinglichen Rechte sind absolut und alle absoluten Rechte sind dinglich, soweit sie eine Berechtigung bezüglich einer Sache gewähren.

Man hat gesagt, Relativität oder Absolutheit sei doch nur eine Außenwirkung, eine Folgerung aus dem Wesen des Rechts, man müsse ein inhaltliches Unterscheidungsmerkmal finden. Aber nach unserm Recht ist die Relativität bz. Absolutheit keine Einzelwirkung, sondern sie macht geradezu das Wesen des obligatorischen bez. dinglichen Rechts aus.[24])

Das Wesen der Absolutheit besteht darin, daß der Berechtigte von jeder Sonderbeziehung, die ihn fester mit einer bestimmten Person als mit allen übrigen verbindet, befreit ist.[25]) Der Berechtigte steht allen andern Personen gleich gegenüber, sein Machtkreis ist vom Gesetz in bestimmter Weise abgegrenzt und sein Recht wirkt gleichmäßig gegen alle, die außerhalb des Machtkreises stehen.

Die Absolutheit erkennt man an der absoluten Klage. So sind das Eigentum und die andern dinglichen Rechte des 3. Buchs mit einer solchen absoluten Klage ausgestattet. Loening S. 48 bestreitet zwar, daß die Absolutheit sich in einer absoluten Klage äußern müsse. Aber wie soll der Berechtigte sich gegen dritte Störer wehren, wenn er nicht im Wege der Klage gegen sie vorgehen kann?

---

[24]) Wendt Jher. Jahrbuch 29 S. 79.
[25]) Loening S. 49.

II. Die Theorie von der dinglichen Natur der Miete wird von Fuchs, Cosack und Fischer vertreten,[26]) aber sie entspricht nicht dem geltenden Recht.

Gegen sie spricht einmal die Entstehungsgeschichte. Wie schon erwähnt, hat der erste Entwurf dem gemeinen Recht folgend an der obligatorischen Natur und dem Satz: „Kauf bricht Miete" festgehalten. Um den Verkehrsbedürfnissen Rechnung zu tragen und gezwungen von einer lebhaften Kritik, hat der zweite Entwurf den Satz „Kauf bricht nicht Miete" eingeführt.[27]) Es kommt jetzt darauf an, zu prüfen, ob die zweite Kommission auf den Standpunkt des A.L.R. zurückgegriffen und die Miete dinglich gestaltet oder ob sie ein obligatorisches Recht beibehalten hat, das dem Satz „Kauf bricht nicht Miete" angepaßt ist.

Als in der Zeit nach Erledigung des ersten Entwurfs die Frage auftauchte, wie der Satz „Kauf bricht nicht Miete" juristisch zu gestalten sei, waren die Ansichten geteilt. Die Romanisten mußten den Satz „Kauf bricht Miete" zwar aufgeben, wollten aber die obligatorische Natur der Miete beibehalten.[28]) Die Germanisten — besonders Brunner und Gierke[29]) — traten für eine reallastähnliche Konstruktion ein, d. h. für Schaffung eines Instituts, das eine Sache (Grundstück) zum Gegenstand und eine Handlung des Eigentümers (Vermieterpflichten) zum Inhalt hat.[30]) Die Anhänger des preußischen Rechts — besonders Fischer[31]) — gingen auf die Dinglichkeit aus. Welche Auffassung drang durch?

Nach Fischer[32]) hat der zweite Entwurf der Kritik nachgegeben und den Mieter sowohl gegen den Erwerber, als auch infolge des Sachbesitzes des Mieters gegen jeden Dritten geschützt. Dadurch sei die Miete ebenso dinglich geworden wie der Nießbrauch, ihre Wirkungen seien sogar noch stärker, weil sie der Eintragung ins Grundbuch nicht bedürfe und vererblich sei.

---

[26]) Fuchs bei Gruchot Bd. 46 S. 566 ff; Cosack Bd. II § 238; Cosack bei Gerber § 208; Fischer „Vorträge" S. 17, nach Loening enthält die Miete dingliche und obligatorische Merkmale S. 166. Zu Folgendem besonders: Crome Jher. Jahrbuch 37 I.

[27]) Prot. II,2 S. 138.

[28]) vgl. Eck Verhandl. d. 19. d. Juristentages Bd. II S. 247-248.

[29]) Brunner Verh. d. 19. d. Juristentages Bd. III S. 44, Gierke der Entwurf eines B.G.B. S. 190 u. 238 ff.

[30]) Crome Jher. Jahrb. 37 S. 11.

[31]) Fischer Verhandl. des 19. d. Juristentages II S. 428, 430, 445, und des 20. Juristentages II S. 314. Außerdem Jäckel Verh. d. 20. Juristentages II S. 282 ff und Klöppel Gruchot 32 S. 857.

[32]) Fischer „Vorträge" S. 17.

Aber das ist nur eine Behauptung. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich das Gegenteil. Zwar hat die zweite Kommission keine ausdrückliche prinzipielle Stellung genommen; theoretische Erörterungen über das Problem: soll die Miete dinglich oder obligatorisch werden, finden wir in den Protokollen nicht.[33]) Der zweiten Kommission kam es vor allen Dingen auf eine praktische Durchführung des Schutzes des Mieters an. Trotzdem kann nicht zweifelhaft sein, daß sie ein dingliches Recht nicht gewollt hat.

Gerade, daß sie zu dem Problem: „dinglich oder obligatorisch" keine ausdrückliche Stellung genommen hat, spricht gegen die Dinglichkeit. Die Einführung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" bedeutet doch eine Abweichung vom ersten Entwurf. Wenn die zweite Kommission in einer so wesentlichen Frage von systematischer Bedeutung vom Entwurf I hätte abweichen wollen, so hätte sie dies zu erkennen geben müssen. Aber kein Wort ist in den Protokollen darüber zu finden, daß die obligatorische Natur der Miete abgeändert wird. Es ist nicht einmal ein Antrag eingebracht worden, die Miete dinglich zu gestalten. Antrag 1 gebrauchte den Wortlaut des jetzigen § 571, Antrag 3 wich von ihm nur unwesentlich ab und Antrag 2 wollte die Zessionstheorie verwirklicht sehen. Ein dingliches Recht wird in keinem Antrag gefordert.

Wollte die zweite Kommission ein obligatorisches Recht beibehalten und es nur dem Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete" anpassen, so brauchte sie keine prinzipiellen Erörterungen anzustellen. Hätte sie dagegen in Abweichung vom ersten Entwurf ein dingliches Recht einführen wollen, so hätte sie sich äußern müssen, zumal auch damals der Grundsatz der Ausschließlichkeit der Sachenrechte anerkannt war.

Daß die Miete im preußischen Recht dinglich war, hing mit einer Besonderheit des A.L.R. zusammen. Es gab dort das sogenannte Recht „zur Sache". Ein obligatorisches Recht, das sich auf eine Sache bezog, konnte dinglich werden, wenn der Berechtigte entweder den Besitz der Sache erhielt oder das Recht im Hypothekenbuch eingetragen wurde. Bei dem Erwerb eines dinglichen Rechts unterschied man nämlich zweierlei, den Erwerbstitel, der das Recht „zur Sache" begründet und die Erwerbsart, nach welcher das Recht „zur Sache" sich in das Recht „an der Sache" verwandelt. Zur Zeit der Schaffung des BGB. war diese Lehre allgemein verworfen und auch die preußische Gesetzgebung hatte sich schon in dem Gesetz über den Eigen-

[33]) Prot. II. 2 S. 138.

tumserwerb vom 5. Mai 1872 von ihr abgewandt. Die Motive[34]) bemerken, der Standpunkt des A.L.R. sei unhaltbar, beruhe auf einer Verkennung des Gegensatzes zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten und führe zur Verdunkelung der Grenzen zwischen den Gebieten des Sachenrechts und Schuldrechts. Der Erwerbstitel des dinglichen Rechts sei nichts anderes als der obligatorische Anspruch auf Einräumung desselben. Der Erwerb des dinglichen Rechts dagegen gehöre dem Sachenrecht an. Dieses habe den Inhalt der einzelnen Rechte nach ihrem Zweck und Wesen zu bestimmen und es gelte der Grundsatz der Geschlossenheit der Sachenrechte. Daher könne es den Beteiligten nicht freistehen, jedes beliebige Recht, das sich auf eine Sache bezieht, zu verdinglichen.

Mit aller Deutlichkeit ist also die 1. Kommission von der Lehre des A.L.R. abgerückt. Hätte die zweite Kommission wieder auf die Dinglichkeitstheorie zurückgreifen wollen, so hätte sie die Einführung eines dinglichen Mietrechts besonders begründen müssen, weil ja die Voraussetzung des dinglichen Mietrechts im A.L.R., das Recht „zur Sache", nicht mehr bestand.

Noch der 20. deutsche Juristentag wollte die Eintragung der Miete ins Grundbuch zulassen. Die eingetragenen Gläubiger sollten das Grundstück ohne Rücksicht auf den Mietvertrag zwangsversteigern können, wenn die Miete nicht eingetragen war. Ein eingetragenes Mietrecht sollte dagegen auch in der Zwangsversteigerung bestehen bleiben, wenn die Versteigerung auf Antrag später oder garnicht eingetragener Gläubiger erfolgt. Die zweite Kommission aber entschied anders. In der Zwangsversteigerung und im Konkurse müsse der Mieter dem Gläubiger weichen, da der Vermieter sonst den Realkredit nicht ausnutzen könne. Würde man aber die Eintragung zulassen, so würde ihr Hauptzweck doch dahin zu gehen haben, den Mieter in der Zwangsversteigerung oder im Konkurse zu schützen. Man könne nicht die Eintragung zulassen und ihr doch jede besondere Bedeutung in der Zwangsversteigerung oder im Konkurse versagen.[35]) Die zweite Kommission entschied sich daher gegen die Zulassung der Eintragung. Damit war die Aussicht auf ein dingliches Mietrecht begraben.

Man könnte zwar sagen: es ist heute wie im preußischen Recht: mit der Besitzeinräumung wird die Miete dinglich. Aber der Vergleich ist nicht richtig. Im preußischen Recht wurde die Miete mit der Besitzeinräumung dinglich, weil es dort das

[34]) Bd. III S. 3.
[35]) Prot. II. 2 S. 168 ff.

Recht „zur Sache“ gab. Dies gibt es heute nicht, und es ist nicht erklärlich, wie heute ein obligatorisches Recht durch Übertragung des Besitzes dinglich werden könnte.

Auch hier wieder bliebe es unverständlich, wie die 2. Kommission eine so vom sonstigen System abweichende Regelung hätte treffen können, ohne sich grundsätzlich dazu zu äußern. Hätte sie die Miete dinglich gestalten wollen, so hätte der Satz „Kauf bricht nicht Miete“ für die 2. Kommission eine Selbstverständlichkeit und die Nichtzulassung der Eintragung eine Ausnahmevorschrift sein müssen. Ganz im Gegenteil aber sah sie in dem Satz „Kauf bricht nicht Miete“ eine Ausnahme von der Regel. „Der Eintritt in die aktive und passive Seite des Schuldverhältnisses bilde eine Anomalie. Diese müsse man sich gefallen lassen, wenn man den Satz „Kauf bricht nicht Miete“ durchführen wolle“. Die Kommission hat also die obligatorische Natur der Miete als gegeben angenommen und den Satz „Kauf bricht nicht Miete“ nur als eine Modifizierung angesehen.

III. Spricht schon die Entstehungsgeschichte gegen die Dinglichkeitstheorie, so ist die gesetzliche Regelung mit der Konstruktion eines dinglichen Rechts unvereinbar.

Gegen die Dinglichkeitstheorie spricht zunächst, daß die Miete im Schuldrecht geregelt ist. Das BGB. regelt aber die dinglichen Rechte im Sachenrecht und die persönlichen Rechte im Schuldrecht. Es ist mit der Systematik des Gesetzes unvereinbar, daß ein dingliches Recht im Schuldrecht geregelt sein soll. Man könnte einwenden, die Miete sei doch bis zur Besitzeinräumung ein persönliches Recht, daher erkläre sich die systematische Stellung. Aber damit ist doch nicht das Bedenken ausgeräumt, daß ein im ganzen dingliches Rechtsverhältnis im Schuldrecht geregelt ist. Auch Cosack [36]) gibt zu, daß die systematische Stellung wenig paßt, „sie sei aber von keiner entscheidenden Bedeutung, da doch das gesetzliche Vermieterpfandrecht, dessen Dinglichkeit niemand bestreite, im Schuldrcht geregelt sei.“ Man kann aber doch das Vermieterpfandrecht nicht mit dem ganzen Mietrecht vergleichen. Das Vermieterpfandrecht bildet nur einen Bestandteil des gesamten Mietrechts; und nur, um Zusammengehöriges nicht zu trennen, also aus praktischen Gründen, ist es im Zusammenhang mit der Miete geregelt worden. Das Pfandrecht als Ganzes dagegen ist seiner Natur entsprechend im Sachenrecht geregelt.

Nach der Terminologie des Gesetzes sind die Rechte dinglich, die das BGB. als Rechte „an der Sache“ bezeichnet und

[36]) Cosack-Mitteis § 105.

die eine „Belastung" des Grundstücks bilden. Zu diesen Rechten gehört aber die Miete nicht. Das BGB. sagt nicht, daß sie das Grundstück belastet. Und auch zu den Rechten „an der Sache" kann sie nicht gehören, da die Vorschriften der §§ 873 ff nicht für die Miete gelten.

Auch sonst ergibt sich, daß das BGB. die Miete nicht als Recht „an der Sache" ansieht.[37]) Nach § 1551 gehören zum eingebrachten Gut der Fahrnisgemeinschaft auch die Rechte „am Grundstück". Da die Miete vor der Besitzergreifung unbestritten obligatorisch ist, so müßte sie zwar vor der Besitzeinräumung zum Gesamtgut, danach aber zum eingebrachten Gut gehören, ein Ergebnis, das das Gesetz sicher nicht gewollt hat.

Wäre die Miete ein Recht „an der Sache", so bedürfte der Vormund schon nach § 1821 1 und 3 zur Vermietung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die Miete ist aber im § 1822, selbstständig behandelt, also kein Recht „an der Sache".

Nun sagen die Gegner,[38]) die Miete sei zwar kein Recht „an der Sache" im Sinne des Gesetzes, aber trotzdem dinglich. Sie geben zu, daß alle „Rechte an der Sache" dinglich seien, aber es könne doch mehr dingliche Rechte geben als Rechte „an Sachen". Auch das Nutznießungsrecht des Ehemanns und des Vaters am Kindesgut sei dinglich, wenn auch kein Recht „an der Sache". Aber die genannten Rechte sind garnicht dinglich, sondern nur absolut. Und wenn das Gesetz überall von „Rechten an der Sache" spricht, wo es sich um dingliche Rechte handelt, so kann die Miete ihrer Natur nach nicht dinglich sein, ohne ein Recht an den Sachen zu sein. In Wirklichkeit müssen die Gegner selber zugeben, daß die Miete nach dem BGB. obligatorisch geregelt ist, sie wünschten aber, daß sie dinglich geregelt wäre. So wenn Fuchs S. 558 sagt: „Es gibt Rechte, die ohne als Rechte „an der Sache" bezeichnet zu sein, diesen „materiell" gleichwertig sind.

Nach dem BGB. ergeben sich die Rechte am Grundstück aus dem Grundbuch. So verlangt es das Publizitätsprinzip. Die Miete ist aber nicht eintragbar.[40]) Nach den Gegnern ergibt sich die Publizität aus dem Besitz des Mieters. Jeder Dritte, der mit dem Grundstück in Berührung komme, ersehe aus dem Besitz des Mieters, daß das Grundstück vermietet sei. Nun vermittelt aber nach dem BGB. bei Grundstücken nicht der Besitz, sondern

---

[37]) vgl. Crome S. 75.
[38]) Fuchs Gruchot 46 S. 558. Cosack § 238. Cosack-Mitteis § 105.
[39]) so Fuchs S. 557.
[40]) Prot. II. 2 S. 170.

das Grundbuch die Publizität. Immerhin könnte hier eine Ausnahme vom System vorliegen, und die Ansicht der Gegner wäre beachtlich, wenn sie zu § 571 andauernden Besitz des Mieters fordern würden. Denn die Miete ist doch nur so lange ersichtlich, als der Besitz des Mieters andauert. Die Gegner lassen aber gerade einmalige Besitzeinräumung genügen. Damit hört aber der Besitz auf, Publizitätsmittel zu sein. Ein dingliches Recht ohne Publizität aber wäre systemwidrig.

Wäre die Miete dinglich, so müßte man bei ihr, wie bei allen dinglichen Rechten, zwischen Begründung des dinglichen Rechts und der zugrunde liegenden Verpflichtung zu unterscheiden haben. Nun ist der Mietvertrag als solcher auch nach den Anhängern der Dinglichkeitstheorie obligatorisch. Dinglich wird die Miete erst mit der Besitzeinräumung. Danach wäre der Mietvertrag das obligatorische Verpflichtungsgeschäft, die Besitzeinräumung das dingliche Verfügungsgeschäft. Aber das widerspräche ganz dem BGB.; denn nach dem BGB. ist zur Begründung eines dinglichen Rechts stets ein abstrakter Vertrag, Einigung, erforderlich. Durch Besitzübertragung wurde zwar nach dem A.L.R. ein Recht zur Sache dinglich, wird aber nach dem BGB. kein dingliches Recht begründet.

Wir haben oben gesehen, daß alle dinglichen Rechte absolut sind und daß Absolutheit gleichmäßige Wirkung des Rechts gegen alle Außenstehenden bedeutet.

Es soll jetzt untersucht werden, inwieweit die Miete gegen Dritte wirkt. Schon aus dem §§ 571, 577 ergibt sich, daß die Miete nicht in dem Maße relativ ist wie sonst Schuldverhältnisse. Sie wirkt nämlich nicht nur gegen den Vertragsgegner, sondern nach § 571 auch gegen den Erwerber des Grundstücks nach § 577 gegen den, der ein Recht am Grundstück erwirbt, das zum Besitz berechtigt.

Ist der Mieter bereits im Besitz des Grundstücks, so stehen ihm die Besitzschutzansprüche zu. Er hat das Selbsthilferecht des § 859 II, mit dessen Hilfe er den eigenmächtigen Entzieher des Grundstücks sofort nach der Entziehung vom Grundstück vertreiben kann, und er kann gegen den eigenmächtigen Entzieher oder Störer auf Wiedereinräumung des Besitzes bz. auf Beseitigung oder Unterlassung von Störungen klagen. (§ 861 ff). Diese Rechte enthalten unleugbar eine Wirkung gegen Dritte, aber sie lassen nicht auf die absolute Natur der Miete schließen. Denn durch sie wird der Mieter nicht geschützt, weil er Mieter ist, sondern weil er Besitzer ist. Der Besitz, aber nicht das Mietrecht, hat hier Wirkungen gegen Dritte zur Folge. Die Ansicht,

daß die Besitzschutzansprüche eine absolute Klage ersetzten, ist also schon aus diesem Grunde unhaltbar. Außerdem gewähren sie nur im beschränkten Maße Schutz und sind auch deshalb mit einer absoluten Klage nicht zu vergleichen.

Nun behauptet Loening S. 152, der Mieter werde gegen Rechtsanmaßungen Dritter durch die §§ 538 II, 541 geschützt. Wird durch das Recht eines Dritten dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch ganz oder zum Teil entzogen, so findet nach § 541 der § 538 entsprechende Anwendung. Nach § 538 kann der Mieter Beseitigung des Mangels vom Vermieter verlangen, und wenn der Vermieter in Verzug kommt, den Mangel selbst beseitigen, sowie Ersatz der Aufwendungen verlangen. Nach Loening erhält der Mieter durch diese Vorschriften das Recht, den Störer zu entsetzen, selbst wenn die Voraussetzungen der §§ 859, 861 ff nicht mehr gegeben sind.

Aber das ist nicht der Sinn dieser Vorschriften, wie mit der h. A. behauptet werden muß. Der Mieter ist nicht zu selbstständigem Vorgehen gegen den Dritten berechtigt, sondern er darf nur mit dem Dritten einen Vertrag schließen, nach welchem dieser sich verpflichtet, sein Recht nicht auszuüben. Die gemachten Aufwendungen kann er dann vom Vermieter ersetzt verlangen.[43]) Auch die §§ 541, 538 enthalten keine Wirkungen gegen Dritte.

Über den Schutz des Mieters nach § 823 kann hier noch nichts ausgesagt werden. Zwar wird der Mieter auf Grund seines Besitzes nach den §§ 823 II, 859 und, wenn man den Besitz für ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 I hält, auch nach § 823 I geschützt. Ob er aber auf Grund seines Mietrechts nach § 823 I geschützt wird, hängt davon ab, ob die Miete ein „sonstiges Recht" d. h. ein absolutes Recht ist.[44])

In der Zwangsversteigerung und im Konkurse tritt der Ersteher des Grundstücks zwar zunächst in das Mietverhältnis ein. Er kann aber dem Mieter mit gesetzlicher Frist kündigen (57 Zw.G.; 21, III K.O.). Hier gilt also der Grundsatz „Kauf bricht Miete". Zwar kann das Grundstück auf Grund der Versteigerungsbedingungen doppelt ausgeboten werden, einmal unter der Bedingung der Mitübernahme des Mieters und einmal ohne solche. (§ 59, I 1 u. II Z.V.G.). Zum Zuschlag unter der ersten Bedingung kommt es aber nur, wenn das Gebot nicht hinter dem ohne Übernahme des Mieters abgegebenen zurück bleibt.

---

[43]) Mittelstein S. 241, Crome S. 45 und die Kommentare zu § 541.
[44]) s. Teil III § 1.

Die Miete wirkt also im Konkurse und in der Zwangsversteigerung nicht gegen den Ersteher. Gerade ein dingliches Recht müßte hier entsprechend seinem Rang berücksichtigt werden, die Miete müßte allen nicht eingetragenen Gläubigern und den später entstandenen Rechten vorgehen. Daß die Miete aber hier in allen Fällen zurückstehen und sogar dem Ersteher, der nur ein persönliches Recht hat, weichen muß, spricht entscheidend gegen ihre dingliche Natur.

Alle andern absoluten Rechte haben eine allgemeine Klagemöglichkeit gegen außerhalb des Rechtskreises der Berechtigten stehende Dritte, die auf das Recht störend einwirken. Das Mietrecht ist aber mit keiner absoluten Klage ausgestattet. Dennoch wollen Cosack, Fuchs und Mitteis [45]) dem Mieter einen absoluten Klageschutz verleihen, weil, wenn er sich gegen Störungen eines Rechtsinhabers wehren könne, er umsomehr gegen Störungen Unbefugter geschützt sein müsse. Dieser Schluß muß aber mit der h. A. als unhaltbar abgelehnt werden, weil er im geltenden Recht nicht begründet ist. Denn bei andern Rechten ist der absolute Schutz ausdrücklich normiert worden. Der Gesetzgeber wollte eben dem Mieter einen absoluten Klageschutz nicht verleihen. Gegen den Schluß vom Größeren aufs Kleinere wendet sich auch Loening S. 163.

Wird der Mieter in seinem Recht gestört und reichen die Besitzschutzansprüche zur Abwehr nicht aus, so muß der Mieter sich an den Vermieter wenden. Dieser ist verpflichtet, die Störungen zu beseitigen. (§§ 541, 538). Der Mieter ist auf einen Schadensersatzanspruch beschränkt, wenn der Vermieter dieser Pflicht nicht nachkommt. Gegen den Dritten auf Grund eigenen Rechts vorgehen kann er nicht.

Wir haben soeben die Wirkungen der Miete gegen Dritte untersucht und sind zu dem Ergebnis gekommen, daß das Mietrecht nicht gegen alle Außenstehenden wirkt, d. h. gegen diejenigen, die in die Lage kommen können, störend in den Rechtskreis des Mieters einzutreten. Die h. A. folgert nun: Da die Miete nicht gegen alle Außenstehenden wirkt, ist sie nicht absolut und da die Miete nicht absolut ist, ist sie auch nicht dinlich, also ist sie obligatorisch. Dieser Schluß scheint auf den ersten Blick vollkommen exakt zu sein. Aus den Ausführungen zu § 3 ergibt sich, daß alle dinglichen Rechte absolut sind und daß Absolutheit Wirksamkeiten gegen alle Außenstehenden bedeutet. Also müßte die Miete, die nicht gegen alle Dritte wirkt, nicht absolut und folglich nicht dinglich, also obligatorisch sein.

[45]) Cosack II § 238, Fuchs Gruchot 46 S. 568, Mitteis S. 59.

Daß dieser Schluß nicht so ohne weiteres richtig ist, zeigt sich, wenn man nicht von der absoluten, sondern von der relativen Natur ausgeht. Wir haben gesehen, daß die Miete nicht nur gegen den Vermieter, sondern auch gegen den Rechtsnachfolger des Vermieters wirkt. Sie enthält also Wirkungen gegen Dritte. Man müßte nun so folgern: Da die Miete gegen Dritte wirkt, ist sie nicht relativ, und da sie nicht relativ ist, ist sie nicht obligatorisch, also ist sie dinglich.

Aus der Tatsache, daß die Miete gegen den Rechtsnachfolger des Vermieters wirkt, müßte ich also sowohl auf die dingliche, wie auf die obligatorische Natur der Miete schließen, je nachdem ich von der Absolutheit oder von der Relativität ausgehe. Die Miete ist aber entweder dinglich oder obligatorisch.

Der Satz, daß jedes dingliche Recht gegen alle Dritte und jedes obligatorische Recht nur gegen den Verpflichteten wirkt, ist, wie sich zwingend ergibt, auf die Miete nicht anwendbar.

Loening sagt, es komme nicht darauf an, daß das absolute Recht sich gegen jeden bewähre. „Vollkommen absolut sei ein Recht streng genommen nur, wenn seine sämtlichen Wirkungen sich gleichmäßig auf alle andern Personen erstrecken. Vollkommene Absolutheit in diesem Sinne gäbe es garnicht. Kein Recht sei frei von jeder Sonderbeziehung. Um einen praktischen Begriff der Absolutheit herauszubekommen, müßten Zugeständnisse gemacht werden. Um die Menge dieser Zugeständnisse drehe sich in Wahrheit der wissenschaftliche Streit.[46]) Ist diese Definition auch überspitz und auf die Miete zugeschnitten, so ist doch richtig, daß der Satz von der „vollkommenen Absolutheit" der dinglichen Rechte auf die Miete nicht anwendbar ist.

Die Frage lautet nun: woran erkennt man bei der Miete, ob sie dinglich oder obligatorisch ist? Loening antwortet, auf die Masse der Zugeständnisse komme es an, also darauf, ob die Miete mehr absolut als relativ ist, oder ob sie mehr relativ als absolut ist. Das wäre eine Unterscheidung nach der Summe der Wirkungen gegen Dritte, also eine Unterscheidung in materieller Hinsicht. Die Ansicht Loenings erklärt sich daraus, daß er nur „materielle Dinglichkeitsmerkmale" kennt. Die Auffassung von den „materiellen Dinglichkeitsmerkmalen" ist aber oben bereits abgelehnt worden, weil bestimmte Lebensinteressen nicht immer in gleiche rechtliche Formen gefaßt werden müssen. Es ist dort gesagt worden, unser Gesetz habe eine mehr formale Unterscheidung. Das muß auch hier wieder betont werden. Es ist nicht richtig, daß gleiche Lebensverhältnisse vom Gesetzgeber

[46]) Loening S. 53.

gleich behandelt werden müssen. Er braucht nicht notwendig ein Recht, das mehr allwirksam als einseitig ist, dinglich und ein Recht, das mehr einseitig als allwirksam ist, obligatorisch zu regeln. Rechtsentwicklung und Geschichte können den Gesetzgeber mehr beeinflussen als die Wirksamkeit gegen Dritte. Das gibt auch Loening S. 148 indirekt zu, wenn er sagt: „Das in der Miete verborgene dingliche Interesse ist nicht genügend enthüllt. Der reine Aufbau vom Standpunkt der Verwirklichung des dinglichen Interesses hätte manche historisch nicht ohne weiteres begründbaren Neuerungen erfordert". Eine andere Frage ist, ob der Gesetzgeber sich so von der Geschichte beeinflussen lassen soll, aber sie gehört ins Gebiet der Rechtspolitik und ist hier nicht zu beantworten.

So muß man also eine Unterscheidung nach der Summe der materiellen Wirkungen der Miete ablehnen. Auch bei der Miete muß die Unterscheidung eine formale sein. Es kommt auf die Form der gesetzlichen Regelung an: Hat der Gesetzgeber die Miete grundsätzlich absolut gestaltet, hiervon aber positive Ausnahmen gemacht, so ist die Miete dinglich. Hat der Gesetzgeber die Miete grundsätzlich relativ gestaltet, aber hiervon positive Ausnahmen gemacht, so ist sie obligatorisch.

Ist die Miete nun grundsätzlich absolut oder grundsätzlich relativ gestaltet?

Die Frage ist eigentlich schon beantwortet; denn wir haben gesehen, daß der Mieter nicht durch eine absolute Klage geschützt ist. Also kann die Nichtwirkung gegen andere als die Rechtsnachfolger des Vermieters auch keine Ausnahme zur absoluten Wirkung sein. So, wie das dingliche Eigentum durch eine absolute Klage zwar grundsätzlich gegen alle Dritte geschützt ist, ausnahmsweise aber gegenüber dem gutgläubigen Erwerber versagt, müßte auch die Miete, wenn sie dinglich wäre, durch eine absolute Klage geschützt sein, die ausnahmsweise gegenüber gewissen Dritten versagt.

Aber die Frage soll auch von der entgegengesetzten Seite aus beantwortet werden. Es soll bewiesen werden, daß die Wirkungen gegen den Erwerber nach der Anlage des Gesetzes eine Ausnahme von der relativen Natur der Miete sind. Vergleichen wir einmal die Definition des Nießbrauchs mit der der Miete. § 1030: „Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen." — Die typische Definition eines absoluten Rechts. Es ist nur gesagt, daß der Nießbraucher berechtigt ist. Kein Wort davon, daß der Nießbraucher

von einer bestimmten Person eine Leistung verlangen kann, oder daß er zu einer Person in engeren Beziehungen steht als zu andern. — § 535: „Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu zahlen." — Die typische Definition einer relativen Beziehung. Das Recht des Mieters ist abhängig von der Leistung der einen Person, des Vermieters.

Wenn man diese beiden Definitionen vergleicht, kann man nicht zweifeln: die Miete ist ein obligatorisch angelegtes Rechtsverhältnis, sie ist nicht absolut, sondern grundsätzlich relativ. Das Gebrauchsrecht des Mieters ist nicht als unmittelbare Sachherrschaft konstruiert; denn seine Einwirkungsmöglichkeit auf das Grundstück ist keine unmittelbare, sondern wird durch den Willen des Vermieters vermittelt. Dieser ist verpflichtet, den Gebrauch zu gewähren. Und ohne Willen des Vermieters darf der Mieter die Sache nicht weiter vermieten. Die Miete ist im ganzen als schuldrechtlicher gegenseitiger Vertrag konstruiert: der Vermieter schuldet Gebrauchsgewährung und Instandhaltung der Sache, der Mieter den vereinbarten Mietzins.

Steht hiernach fest, daß die Miete relativ angelegt ist, so sind die §§ 571, 577 eine Ausnahme zu der relativen Natur; denn hier wird bestimmt, daß die Miete ausnahmsweise gegen den Rechtsnachfolger des Vermieters wirkt.

Die Dinglichkeitstheorie ist also abzulehnen. Die Miete ist ein obligatorisches Rechtsverhältnis.

§ 4.

Zustandsobligation.

Wie wir gesehen haben, ist die Miete ein Schuldverhältnis, in das der Rechtsnachfolger nach positiver Bestimmung eintritt. Dieser Eintritt des Rechtsnachfolgers in das Mietverhältnis muß aber doch erklärt werden. Es läßt sich nicht schon daraus erklären, daß das Grundstück übereignet wird; denn die Uebereignung hat auch sonst nicht zur Folge, daß das auf das Grundstück bezogene Schuldverhältnis auf den Erwerber übergeht.[47]) Man kann den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis auch nicht allein durch die Tatsache der gesetzlichen Regelung erklären. Diese muß vielmehr auf eine Ursache zurückgeführt werden. Die h. A. glaubt die Erklärung in der

[47]) Leonhard bes. Schuldrecht § 88.

Theorie der Zustandsobligation gefunden zu haben.[48]) Darunter versteht sie ein Schuldverhältnis, dessen Inhalt genau bestimmt ist, während die Individualität des Subjekts gleichgültig erscheint und durch einen äußeren Umstand bestimmt werden kann. Ein solcher Umstand ist häufig der Erwerb einer Sache. Rechte und Pflichten knüpfen sich an einen bestimmten Zustand an. Jeder, der in diesen Zustand eintritt, z. B. der Erwerber eines Grundstücks, wird aus eignem Recht berechtigt und verpflichtet — nicht als Rechtsnachfolger dessen, der sich vorher in diesem Zustand befand.[49]) So knüpft sich auch das Mietverhältnis an einen Zustand, die Innehabung des Eigentums an. Nach jedem Eigentumswechsel besteht das Mietverhältnis zwischen Mieter und neuem Eigentümer. Die Miete ist an das Eigentum gebunden.

Für diese Theorie spricht in gewisser Hinsicht die Entstehungsgeschichte. Die 2. Kommission spricht davon, daß die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen an einen bestimmten Zustand, das Eigentum, geknüpft werden müßten. Außerdem sagte sie, sie wolle sich mit ihrer Gestaltung des Mietverhältnisses an die deutschrechtliche Reallast anlehnen, nach welcher gewisse Rechte und Pflichten mit dem Eigentum am Grundstück verbunden seien.[50])

Der Vergleich mit der deutschrechtlichen Reallast ist allerdings nur zum Teil berechtigt; denn die Reallast ist ein dingliches Recht. Dieses ist aber mit einem Schuldverhältnis verknüpft, welches wie die Miete zwischen dem Berechtigten und dem jeweiligen Eigentümer besteht. „Der Eigentümer haftet für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich" (§ 1108). Zwar wird aus dem mit der Reallast verknüpften Schuldverhältnis nur der Eigentümer, nicht auch wie bei der Miete der Berechtigte verpflichtet. Aber eine Uebereinstimmung ist doch darin zu sehen, daß der jeweilige Eigentümer Partei des Schuldverhältnisses ist.

Die Zustandsobligation ist ein ganz guter Ausdruck für die im § 571 getroffene Regelung. Aber sie gibt nicht eine Erklärung für die gesamte Regelung des Satzes: „Kauf bricht nicht Miete." Bei Annahme einer Zustandsobligation müßte die

---

[48]) Schollmeyer 1. Aufl. S. 51 ff, 2. Aufl. S. 76. Crome Bd. II § 242 Anm. 16 Dernburg Bd. II § 222 III; Endemann I § 169 Anm. 35, Eck I § 80 S. 499; Oertmann Vorb. zu §§ 571—579; R.G. 102 S. 178, 103 S. 167.

[49]) Crome § 138, 5.

[50]) Prot. II, 2 S. 139.

Miete immer mit dem Eigentum verbunden sein, sie müßte auch dann gegen den Erwerber wirken, wenn dieser das Eigentum nicht durch Veräußerung des Vermieters erwirbt. Die Miete müßte also auch in der Zwangsversteigerung und im Konkurs gegen den Ersteher wirksam sein. Diese Konstruktion versagt auch in dem wichtigen Fall, wo das Grundstück nicht veräußert, sondern mit einem Recht belastet wird, das zum Besitz des Grundstücks berechtigt.[51])

Vor allem ist die Theorie der Zustandsobligation zu oberflächlich. Sie gibt zwar die Regelung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" zum Teil richtig wieder, geht aber an dem Problem Dinglichkeit oder obligatorisches Recht und an der Tatsache, daß die Miete gegen gewisse Dritte wirkt, zu leichtherzig vorüber.

§ 5.

Das mehrwirksame Schuldverhältnis.[52])

Das obligatorische Recht ist von Natur relativ, d. h. wirkt nur gegen den Verpflichteten; das dingliche Recht ist absolut, d. h. es schützt den Berechtigten gegen alle, die auf den Rechtskreis des Berechtigten störend einwirken. Dies ist der große Gegensatz. Die vom Gesetz zu regelnden Lebensverhältnisse sind aber so mannigfaltig, daß der Gesetzgeber die verschiedensten Rechtsfiguren zur Hand haben muß, um sie rechtlich in befriedigender Weise ordnen zu können. Aus diesem Grunde erscheint es verfehlt, alle Rechte entweder vollkommen absolut oder vollkommen relativ zu gestalten. In diesem Zusammenhang interessieren uns nur die Ausnahmen von der relativen Natur der obligatorischen Rechte, denn die Miete ist, wie wir gesehen haben, ein obligatorisches Recht, das ausnahmsweise gegen den Rechtsnachfolger des Vermieters wirkt. Es fragt sich also: gibt es auch sonst im bürgerlichen Gesetzbuch obligatorische Rechte, die nicht streng einseitig sind, sondern auch gegen bestimmte Dritte wirken?

Die Miete ist nach dem BGB. als ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag konstruiert, den Verpflichtungen des Vermieters stehen Verpflichtungen des Mieters gegenüber. Nach der Beendigung des Mietverhältnisses ist der Mieter gemäß § 556 I verpflichtet, dem Vermieter die gemietete Sache zurückzugeben.

---

[51]) Enneccerus-Lehmann § 132 Anm. 2 Planck § 571,5 b, Leonhard bes. Schuldrecht § 88.

[52]) Diese Theorie vertritt Leonhard: allgem. Schuldrecht § 4, bes. Schuldrecht § 88.

„Hat aber der Mieter den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermieter die Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern." (§ 556 III.)

Wir finden also in dem obligatorischen Mietrecht eine Bestimmung, die nicht einer Partei des gegenseitigen Vertrages, sondern einen außenstehenden Dritten verpflichtet. Wie der § 556 III rechtlich zu erklären sei, ist bestritten.

Nach Hellwig[52]) ist der Anspruch des Vermieters aus § 556 III kein gegen den Dritten erstreckter Vertragsanspruch, der Anspruch ergebe sich vielmehr „einfach aus den Tatsachen". Es sei der Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Herausgabe, die deutschrechtliche Mobiliarvindication.

Mit dieser Ansicht hat Hellwig wenig Anklang gefunden. Gegen sie spricht, daß der Anspruch im Schuldrecht geregelt ist, und daß er in demselben Paragraphen aufgeführt ist, wie der rein obligatorische Anspruch des Vermieters gegen den Mieter, also doch zu diesem in naher Beziehung stehen muß. Er steht außerdem nicht nur dem Eigentümer, sondern auch dem Nichteigentümer zu, was doch nach dem BGB. nur bei Bösgläubigkeit des Beklagten gehen würde. (§ 1007.)[53])

Staudinger[54]) faßt den Anspruch des Vermieters gegen den Dritten als einen Besitzanspruch auf: „Erwägt man, daß zwischen Vermieter und Untermieter kein Vertragsverhältnis besteht, und daß die Untermiete einzig und allein in der Hauptmiete wurzelt, also mit deren Beendigung dem Vermieter gegenüber keinerlei Berechtigung mehr hat, so wird man zu der Anschauung gelangen müssen, daß der Untermieter, der gleichwohl die Mietsache weiter besitzen will, dem Vermieter widerrechtlich den Besitz gewissermaßen durch verbotene Eigenmacht entzieht. Die Klage wird demgemäß als eine Art Besitzklage aufzufassen sein." Die Ansicht Staudingers scheitert aber daran, daß der Rückgabeanspruch nicht aus dem Besitz des Vermieters fließt, sondern im Mietrecht wurzelt.[55]) Es handelt sich nicht um eine Außenwirkung des Besitzes, sondern der Miete.

---

[52]) Verträge S. 421 f.

[53]) Oertmann § 556, 3.

[54]) Staudinger § 556 III, 5 u. ebenso Fuld S. 109.

[55]) Planck § 556, 3 c.

Nach Oertmann[56]) fließt der Rückgabeanspruch aus dem Mietrecht. „Der Untermieter tritt durch Abschluß seines Vertrages kraft gesetzlicher (notwendiger) Schuldübernahme in die Verpflichtung seines Vermieters aus § 556 I zur demnächstigen Rückgabe der Mietsache ohne weiteres ein, nicht an Stelle, aber neben den ursprünglich Verpflichteten."

Oertmanns Konstruktion ist in der Tat zu gekünstelt. § 556 sagt doch nichts davon, daß der Untermieter der Verpflichtung des Mieters in komulativer Weise beitritt. Es steht nur fest, daß nach Beendigung des Mietverhältnisses sowohl der Mieter als auch der Untermieter zur Rückgabe verpflichtet ist.

Auf jeden Fall besteht immer das Bedenken, daß das Mietrecht nicht nur unter den Vertragsparteien, sondern auch gegen den Untermieter Wirkungen erzeugt. Wie man den Vorgang auch auffassen möge, es ist nicht zu bestreiten, daß § 556 III eine Ausnahme von der relativen Natur eines obligatorischen Rechts darstellt. Und was ist einfacher und einleuchtender, als eine solche Auffassung! Aus praktischen Gründen wollte der Gesetzgeber dem Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses einen Rückgabeanspruch gegen den Untermieter geben. Was brauchte er da eine besondere Konstruktion wie den gesetzlichen kumulativen Schuldbeitritt! Er bestimmte lediglich, daß der Untermieter zur Rückgabe verpflichtet sei und konstituierte damit eine Ausnahme von der relativen Natur der Miete.

Bei der Leihe treffen wir eine ähnliche gesetzliche Regelung. Nach Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit ist der Entleiher verpflichtet, die geliehenen Sachen zurückzugeben. Hat der Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so ist auch dieser zur Rückgabe verpflichtet. (§ 604 I u. IV.) Auch hier eine Ausnahme von der relativen Natur der obligatorischen Leihe.

§ 746 bestimmt: „Haben die Teilhaber einer Gemeinschaft die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen den Sondernachfolger." Diese Bestimmung gab es im Entwurf I nicht. Nach den Motiven[57]) sollten die Vereinbarungen der Teilhaber nur relativen Charakter haben und den Sondernachfolger nicht binden. Die zweite Kommission[58]) traf dann die geltende Bestimmung, weil sonst die Teilhaber die

---

[56]) Oertmann § 556, 3 und ebenso Enneccerus-Lehmann § 128 III. 1. Schollmeyer S. 66, Reichel S. 113.

[57]) Mot. II. S. 877.

[58]) Prot. II. 2 S. 753.

Vereinbarungen durch Veräußerung des Gegenstandes illusorisch machen könnten.

Auch hier treffen wir wieder die verschiedensten Konstruktionsversuche. Engländer S. 212: § 746 enthalte eine „Inhaltsänderung des Gemeinschaftsverhältnisses." — Oertmann § 746 „dinglich wirkende Umgestaltung des Miteigentumsverhältnisses." Oberneck S. 554 „obligatio in rem scripta." — Staudinger § 746: „dinglich wirkende Beschränkung des Gemeinschaftsverhältnisses." Oertmann und Staudinger geben hier sogar zu, daß die Vereinbarung „dingliche Wirkungen" erzeugt. Das ist hier auch so offensichtlich, daß man es garnicht abstreiten kann. Die Vereinbarung wirkt nicht nur unter den Vertragsparteien, sondern auch gegen den Sondernachfolger eines Teilhabers. Wieder ein obligatorisches Rechtsverhältnis, das ausnahmsweise gegen einen Dritten wirkt!

Im § 751 I finden wir eine Bestimmung mit der gleichen Wirkung gegen einen Dritten: „Haben die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung auch für und gegen den Sondernachfolger."

Eine Ausnahme von der relativen Natur bedeutet auch § 755 II. Nach § 755 I kann jeder Teilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß eine gemeinsame Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand berichtigt wird. Dieser Anspruch kann auch gegen den Sondernachfolger geltend gemacht werden, (Abs. II.) wirkt also auch gegen einen Dritten.

§ 812: „Wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet." Der Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist obligatorisch und wirkt daher nur gegen den unmittelbar Bereicherten. „Wendet der Empfänger aber das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte." (§ 822).

Hier wirkt also der Bereicherungsanspruch nicht nur gegen den unmittelbar Bereicherten, sondern ausnahmsweise auch gegen einen Dritten.

Aus diesen Beispielen geht hervor, daß wir im BGB. verschiedentlich Schuldverhältnisse treffen, die nicht streng einsei-

tig sind, sondern ausnahmsweise gegen einen Dritten wirken. Es gibt also obligatorische Rechte, deren relative Natur von einzelnen Ausnahmen durchbrochen ist.

Dagegen kennt das BGB. keine Schuldverhältnisse, die allwirksam sind: Der Vermieter kann auf Grund des Mietrechts nicht von jedem Dritten Herausgabe der Sache verlangen, sondern nur von dem Untermieter. Die Vereinbarungen der Teilhaber wirken nicht gegen alle Außenstehenden, sondern nur gegen den Sondernachfolger. Und der Bereicherungsanspruch geht ausnahmsweise nur gegen den unentgeltlichen Empfänger. Vor allem aber wirken die genannten Rechte nicht im Vollstreckungsverfahren, gewähren kein Aus- oder Absonderungsrecht.

Die grundlegende Unterscheidung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten hält das Gesetz im allgemeinen scharf inne: alle obligatorischen sind relativ, alle dinglichen Rechte sind absolut. Aber es gibt doch gelegentlich mehrwirksame Schuldverhältnisse, d. h. obligatorische Rechte, die ausnahmsweise gegen bestimmte Dritte wirken.

Die h. A. bestreitet aber, daß die hier aufgezählten obligatorischen Rechte eine Wirkung gegen Dritte haben. Es handele sich in diesen Fällen nicht um eine Durchbrechung der relativen Natur der obligatorischen Rechte, sondern um eigenartige Schuldverhältnisse, bei denen lediglich der Schuldner in besonderer Weise, nämlich durch objektive Umstände, bestimmt werde.[59]) „Wie das gemeine Recht, so kennt auch das BGB. obligatorische Ansprüche, die gleichwohl gegen jeden zustehen, der in ein bestimmtes Verhältnis eintritt, der insbesondere Besitz oder Eigentum einer Sache erlangt hat (sog. actiones in rem scriptae.)“ (Enneccerus.) „Es gibt solche Forderungen, bei denen die Person des Schuldners nicht von vornherein bestimmt ist, sondern vom Eigentum oder Besitz einer Sache abhängt.“ (v. Tuhr.)

Wir haben nun aber gesehen, daß diese Ansicht für die Miete, den wichtigsten Fall des mehrwirksamen Schuldverhältnisses, nicht zutrifft. Die Theorie der Zustandsobligation ist nicht haltbar. Aber sie trifft auch nicht in den Fällen der §§ 556 III u. 604 IV. zu. Hier wird nicht ein Schuldner durch objektive Umstände bestimmt, sondern Miete und Leihe wirken gleichzeitig gegen den Vertragsgegner und gegen einen Dritten.

---

[59]) vgl. statt aller Enneccerus-Nipperdey § 204 I, 2 u. v. Tuhr all. Teil Bd. I S. 213.

Auch bei der ungerechtfertigten Bereicherung wird der Verpflichtete nicht durch „objektive Umstände" bestimmt; denn dann müßte zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung jeder verpflichtet sein, der Eigentum oder Besitz des Bereicherungsgegenstandes erwirbt. Nach den §§ 812 ff wird aber außer dem unmittelbar Bereicherten nur der verpflichtet, der den Bereicherungsgegenstand unentgeltlich empfangen hat und dieser nur unter bestimmten Voraussetzungen.

Es bleiben nur noch die Fälle aus der Gemeinschaft übrig. Hier wird allerdings der Verpflichtete durch „objektive Umstände" bestimmt: der jeweilige Teilhaber ist an die Abmachungen seiner Vorgänger gebunden. Doch spricht das nicht gegen die hier vertretene Ansicht. Es soll hier ja gar nicht behauptet werden, daß die Sondernachfolger keine obligatorisch verpflichteten Personen seien. Sie sind persönliche Schuldner wie ihre Vorgänger. Aber es bleibt doch nach wie vor die Tatsache bestehen, daß die schuldrechtliche Vereinbarung zwischen den Teilhabern nicht nur unter ihnen, sondern gegen einen Dritten, den Sondernachfolger wirkt. Deshalb haben wir auch hier ein mehrwirksames Schuldverhältnis vor uns.

Was bedeutet denn im übrigen der Ausdruck: „Der Schuldner wird durch objektive Umstände bestimmt?" Dasselbe könnte man vom dinglichen Anspruch behaupten.[60]) Auch dieser richtet sich nur gegen den, der objektiv mit dem dinglichen Recht in Widerspruch steht. So hat der Eigentümer einen Herausgabeanspruch nur gegen den jeweiligen Besitzer.

Die Ansicht der Gegner erklärt sich daraus, daß sie nur rein absolute und rein relative Rechte anerkennen. Sie wollen nie eine Ausnahme von der Absolutheit zugeben, weil sie damit sofort ein obligatorisches Recht anerkennen zu müssen glauben. Sie wollen andererseits nie eine Ausnahme von der Relativität zugeben, weil sie damit ein dingliches Recht anerkennen zu müssen glauben. So Enneccerus a. a. O.: „Obgleich äußerlich den dinglichen Rechten ähnlich, sind sie in Wahrheit doch Forderungsrechte" und v. Tuhr a. a. O.: „Eine scheinbare Annäherung an absolute Rechte zeigt sich bei solchen Forderungen, die . . . ." Bei Anerkennung des mehrwirksamen Schuldverhältnisses gebe es die Schwierigkeiten nicht, mit denen die Gegner zu kämpfen haben. Dann wäre ein Recht nicht schon deswegen obligatorisch, weil seine absolute Natur gelegentlich durchbrochen ist und nicht schon deswegen dinglich, weil seine relative Natur mit einer Ausnahme versehen ist.

---

[60]) Leonhard all. Schuldrecht § 4.

Weil aber die Durchbrechung der relativen Natur gewisser obligatorischer Rechte gar nicht abzustreiten ist (§§ 506 III, 604 IV, 822) und die Aufrechterhaltung der reinen relativen Natur bei anderen Rechten nur mit größter Schwierigkeit gelingt, — nach unserer Auffassung ist dies nicht gelungen —, bleibt nur die Möglichkeit, das „mehrwirksame Schuldverhältnis" anzuerkennen.

In diesem Sinne ist auch die Miete ein „mehrwirksames Schuldverhältnis". Sie wirkt nicht nur gegen den Vertragsgegner, sondern auch gegen Dritte, nämlich die Rechtsnachfolger des Vermieters.

Dritter Teil: Weitere Schlußfolgerungen aus der Konstruktion der Miete.

§ 1.

Es soll zunächst geprüft werden, ob die Miete ein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I ist.

In R. G. 59 S. 327 heißt es: „Unstreitig gehören zu den „sonstigen Rechten" des § 823 I dingliche und sonstige absolute Rechte. Der widerrechtliche Eingriff eines Dritten in ein obligatorisches Recht fällt dagegen nicht unter § 823 I. Die Miete ist zwar obligatorisch. Mit der Uebergabe der Mietsache entwächst aber das Recht des Mieters dem reinen Obligationenrecht. Jedermann hat das durch den Besitz erkennbare Mietrecht zu achten. Daher läßt sich die Ansicht rechtfertigen, daß das Mietrecht, eben weil es von jedermann geachtet werden muß, zu den absoluten Rechten rechnet, von denen § 823 I handelt."

Diese Entscheidung ist in ihrer Begründung nicht haltbar; denn die Miete ist nicht von jedermann, sondern ausnahmsweise nur von dem Rechtsnachfolger des Vermieters zu achten. Die Miete ist daher, wie wir gesehen haben, kein absolutes Recht, sondern ein obligatorisches, dessen relative Natur durchbrochen ist. Die Miete ist also kein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I.

Die Entscheidung ist im Ergebnis nur haltbar, wenn man den Besitz für ein „sonstiges Recht" hält. Nach dieser Ansicht, die hier nicht näher geprüft werden kann, würde der Mieter auf Grund seines Besitzes — nicht auf Grund seines Mietrechts — nach § 823 I zu schützen sein. Wahrscheinlich ist auch das R. G. dieser Ansicht trotz seiner entgegengesetzten Ausdrucksweise; denn es hat die Miete immer für ein obligatorisches Recht angesehen[1]) und in einigen Entscheidungen den Besitz als „sonstiges Recht" im Sinn des § 823 I anerkannt.[2])

§ 2.

Ist der Grundstückseigentümer an das Mietverhältnis gebunden, wenn ein eingetragener Scheineigentümer das Grundstück vermietet hat?

---

[1]) R.G. 102 S. 178, 103 S. 167.
[2]) R.G. 91 S. 65 f, 102 S. 347.

Nach § 893 finden die Vorschriften des § 892 entsprechende Anwendung, wenn zwischen dem in Grundbuch Eingetragenen und einem andern in Ansehung des eingetragenen Rechts ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält. Die obige Frage wäre also mit ja zu beantworten, wenn die Vermietung des Grundstücks eine Verfügung über das Grundstückseigentum enthält.

Unter Verfügung versteht das BGB. einen Willenserklärung, die unmittelbar eine Rechtsänderung herbeiführt, also ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, verändert oder aufgehoben wird. Es muß sich aber immer um eine Aufopferung von Rechten handeln, die Begründung eines Rechts allein genügt nicht. Im Gegensatz zur Verfügung steht das Verpflichtungsgeschäft, durch das lediglich die Rechtslage einer Person im Verhältnis zu einer andern geändert wird.[3])

Nach dieser Definition enthält die Vermietung dann eine Verfügung, wenn sie eine unmittelbare Rechtsänderung d. h. eine Belastung des Eigentums zur Folge hat. Wird durch die Vermietung das Grundstückseigentum belastet?

Der Abschluß des Mietvertrages allein enthält — unbestritten — noch keine Belastung des Eigentums. Das versteht sich für die von selbst, die die Miete für ein obligatorisches Recht halten; denn obligatorische Geschäfte belasten nicht ein Recht, sondern verpflichten nur eine Person. Aber auch die Anhänger der Dinglichkeitstheorie sind derselben Ansicht, denn nach ihnen wird die Miete nicht schon mit dem Abschluß des Mietvertrages, sondern erst mit der Besitzeinräumung dinglich.

Einige sehen nun in der Besitzübertragung als solcher eine Verfügung über das Grundstückseigentum.[4]) Diese Ansicht ist unhaltbar, weil die Besitzeinräumung kein Rechtsgeschäft ist.[5]) Verfügungen setzen aber immer ein Rechtsgeschäft voraus.[6]) Enthält also der Abschluß des Mietvertrages allein und die Besitzüberlassung allein keine Verfügung, so kann doch die Vermietung in Verbindung mit der Besitzüberlassung eine Belastung des Grundstückseigentums herbeiführen.

---

[3]) RG. 90 S. 399.

[4]) Rosenthal: Anhang II S. 26. Bemerkungen zu § 104; Raape Jher. Jahrb. 71 S. 103.

[5]) Eine nähere Begründung kann nicht gegeben werden. Vgl. die bekannte Definition der Motive Bd. I. S. 126.

[6]) so mit Recht die weitaus h. A. — vgl. Motive Bd. I. S. 128 „nur rechtliches Verfügen" — a. A. Jastrow Z. Z. P. 25 S. 131 ff.

Die Voraussetzung der Verfügung, das Rechtsgeschäft, liegt im Abschluß des Mietvertrages. Es fragt sich nur, ob dieses Rechtsgeschäft, sobald die Besitzeinräumung hinzukommt, eine solche Wirkung erhält, die man als Belastung des Eigentums bezeichnen kann.

Hierüber geben uns die Theorien über die juristische Natur der Miete Auskunft. Wäre die Miete ein dingliches Recht, so läge in der Vermietung eine Verfügung über das Grundstückseigentum; denn dingliche Rechte belasten das Eigentum. Da die Miete aber auch nach der Besitzeinräumung rein obligatorisch ist, belastet sie nicht das Eigentum, sondern verpflichtet lediglich den Vermieter.

Die Vermietung enthält also keine Verfügung. § 893 kommt mithin nicht zur Anwendung. Der Grundstückseigentümer und dessen Rechtsnachfolger sind an den Mietvertrag nicht gebunden.[7])

Wie wir eben gesehen haben, kann sich der Mieter bei Abschluß des Mietvertrages nicht auf das Grundbuch verlassen. Er muß dem Eigentümer, und wenn dieser veräußert, dem Erwerber weichen.

Wenn jedoch nicht der wahre Eigentümer, sondern der Bucheigentümer das Grundstück veräußert, so wird man annehmen müssen, daß der Mieter nach § 571 geschützt wird. Denn im § 571 ist nicht verlangt, daß der Eigentümer veräußert, sondern daß der Vermieter veräußert. § 571 trifft unsern Fall sogar wörtlich.[8])

§ 3.

Wird der Mieter dann nach § 571 geschützt, wenn die Veräußerung zwar der Besitzüberlassung nachfolgte, der Eigentumsübertragungsanspruch aber bereits vor der Besitzüberlassung durch eine eingetragene Vormerkung gesichert war?

---

[7]) so auch die h. A. a. A. Strohal Erbrecht S. 167 Anm. 26, Hellwig S. 429, L. G. Bremen vom 15. Sept. 1923 u. Senkspiel Recht 1907 Sp. 1390.

[8]) so die h. A.: Goldmann-Lilienthal S. 854, Oertmann Vorbem. 4 b vor § 571, Mittelstein S. 619.

Im vorhergehenden Paragraphen haben wir gesehen, daß die Vermietung keine Verfügung über das Eigentum darstellt. Sie ist danach auch keine Verfügung im Sinne des § 883 II, denn der Begriff der Verfügung ist im BGB. ein einheitlicher.[9]) Bei wörtlicher Auslegung müßte also die Miete dem vorgemerkten Recht gegenüber wirksam sein. Dieses Ergebnis ist aber nicht gewollt. Man wird daher mit der fast einstimmigen Ansicht a fortiori schließen, daß, wenn jede Verfügung dem vorgemerkten Recht gegenüber unwirksam ist, erst recht die Miete dem Berechtigten gegenüber unwirksam ist.[10])

[9]) a. A. Mitteis nach dem im § 883 II der Begriff der Verfügung auch die Vermietung mitumfaßt.

[10]) so RG. 106 S. 112, Oertmann Bemerkungen 4b vor § 571, Mittelstein S. 618 und die Kommentare zu § 571 bei „Veräußerung".

Lebenslauf.

Ich, Gert Flittner, Sohn des Landwirts Julius Flittner und seiner Frau Gertrud Flittner geb. Frowerk, wurde am 24. XI. 09 auf dem Gute Drammendorf (Rügen) geboren. Ich besuchte das staatliche Pädagogium in Putbus (Rügen) und bestand dort die Reifeprüfung Ostern 1928. Die ersten vier Semester studierte ich in Marburg, die nächsten beiden in Berlin. Im siebenten Semester studierte ich wieder in Marburg. Am 14. November 1931 bestand ich in Kassel das Referendarexamen. Seit dem 1. Februar 1932 bin ich im Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Gladenbach (Kreis Biedenkopf) tätig. Am 30. April 1932 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.